

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

DIREITO AO ESQUECIMENTO NA INTERNET

CAROLINA MOREIRA CRELIER

RIO DE JANEIRO
2017/ 2º SEMESTRE

CAROLINA MOREIRA CRELIER

DIREITO AO ESQUECIMENTO NA INTERNET

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do **Prof. Dr. Guilherme Magalhães Martins**.

RIO DE JANEIRO

2017/ 2º SEMESTRE

CAROLINA MOREIRA CRELIER

C915d Crelier, Carolina Moreira
Direito ao Esquecimento na Internet / Carolina Moreira
Crelier. --
Rio de Janeiro, 2017.
94 f.

Orientador: Guilherme Magalhães Martins.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
de Direito, Bacharel em Direito, 2017.
1. Direito ao Esquecimento. 2. Direitos da Personalidade. 3.
Garantias Constitucionais. 4. Direito à Privacidade.
I. Martins, G. M., orient. II. Título.

CAROLINA MOREIRA CRELIER

DIREITO AO ESQUECIMENTO NA INTERNET

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do **Prof. Dr. Guilherme Magalhães Martins**.

Data da Aprovação: __/__/____.

Banca Examinadora:

Orientador: Prof. Dr. Guilherme Magalhães Martins.

Membro da Banca

Membro da Banca

RIO DE JANEIRO
2017/ 2º SEMESTRE

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, meu agradecimento é a Deus, que guiou todos os meus passos nessa longa jornada. Confiei minha vida a Ele, e tudo mais Ele fez.

À minha família. Meus pais, Evandro e Marta, e meus irmãos, Gabriel, Beatriz e Isabel. São a verdadeira base que me apoiou até hoje, e que sempre lutaram por mim. Sem eles, nunca seria o que sou hoje.

Para todos os meus amigos, seja da Gloriosa Nacional, do intercâmbio, ou de mais longa data, que partilharam das angústias e risos. E também por me mandarem artigos, livros, vídeos, revistas que contivessem a menor das menções ao direito ao esquecimento. Interpreto isso como um sinal de afeto, que em muito me ajudou.

Ao mestre Guilherme Magalhães Martins, que me orientou na feitura dessa monografia e, além disso, quem me apresentou o tema direito ao esquecimento em 2015. Esse trabalho só foi possível graças a ele, e ao seu inegável conhecimento na área.

Um agradecimento especial à Chiara Spadaccini de Teffé, que me esclareceu inúmeras dúvidas e que prontamente ajudou na elaboração deste trabalho. Sem sua ajuda, o mesmo teria enfrentado grandes dificuldades.

Manifesto meu profundo agradecimento à Faculdade Nacional de Direito, que me acolheu durante cinco anos. Foi nela onde tive contato com pessoas que a mim são muito caras, e onde me foram abertas diversas portas. Com carinho guardo toda a história que carrega o prédio na Rua Morcovo Filho, 8.

Enfim, agradeço a todos que fizeram parte dessa etapa decisiva da minha vida, mestres acadêmicos, mestres nos estágios, os bibliotecários, aqueles que não se pode mencionar. Vocês serão sempre lembrados.

*Assediados por computadores, espiados por olhos
furtivos, filmados por telecâmeras invisíveis.
Os cidadãos da sociedade de informação correm
o risco de parecerem homens de vidro: uma
sociedade que a informática e a telemática estão
o tornando totalmente transparente*

Stephano Rodotà

RESUMO

Os avanços tecnológicos testemunhados ao longo das últimas décadas não só facilitaram o acesso à informação como também a permitiram sua eternização em vias digitais. Embora aparentemente desprovidos de ambiguidade quanto aos seus benefícios, tais avanços estão no cerne do embate entre duas garantias constitucionais: o direito à informação e o direito à imagem, à honra e à vida privada individual. O presente trabalho se utiliza do método exploratório e bibliográfico para tratar do direito ao esquecimento na Internet. Para tanto, explora-se suas origens nas mídias escrita e televisiva, estabelecendo a distinção destas com a Internet. Elencam-se os critérios para a aplicação do aludido direito (i.e., ponderação, interesse público, figura notória, atualidade e modo como a informação é transmitida), pontuando entraves à sua efetividade (e.g., efeito Streisand). Por fim, é analisada a regulação legislativa atualmente dada ao instituto e o tratamento jurisdicional do tema nas cortes superiores. Concluiu-se que, embora o direito ao esquecimento não tenha base legal expressa, pode ser conferido com o uso análogo de legislações atuais, a exemplo da tutela inibitória e reparatória e do direito de desindexação. Outrossim, se aponta o direito de resposta como uma alternativa possível.

Palavras-chave: Direito ao Esquecimento; Direitos da Personalidade; Garantias Constitucionais; Direito à Privacidade.

ABSTRACT

The technological advances witnessed over the last decades not only have facilitated the access to information but also have allowed its perpetuation through digital media. Although apparently unambiguous as to its benefits, such advances are at the crux of the clash between two constitutional guarantees: the right to information and the right to image, honor and privacy. The present work employs the exploratory and bibliographic method to analyze the “right to be let alone” on the Internet. To that end, I explore its origins in the press and television media, establishing the distinction between these two and the Internet. Next, the criteria for applying the aforementioned right (i.e., balancing, public interest, notorious figure, timeliness and how information is transmitted) are listed, signaling obstacles to its effectiveness (e.g., Streisand effect). Finally, I analyze the legislative regulation currently given to the institute and the jurisdictional treatment of the issue in the higher courts. It was concluded that, although the “right to be let alone” has no express legal basis, it can be conferred with the use of analogous current legislation, such as preventive or compensational court and the right to de-indexation. Moreover, the right of reply is pointed out as a possible alternative.

Keywords: Right to Be Forgotten; Personality Rights; Constitutional Guarantees; Right to Privacy.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

ILUSTRAÇÃO	1	–	Trends	do	Termo	de	Busca	<i>Nissim</i>
<i>Ourfali</i>								66

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1. PANORAMA LEGAL SOBRE O DIREITO AO ESQUECIMENTO NO BRASIL.....	14
1.1. A tutela dos direitos da personalidade antes de 1988.	14
1.2. A importância da Constituição de 1988 para os direitos da personalidade.	17
1.3. A relevância atribuída pelo Código Civil de 2002 aos direitos da personalidade.....	21
1.4 O tratamento concedido pelo Marco Civil da Internet aos direitos da personalidade. 24	
1.5 Projetos de lei que visam promover o esquecimento nas diferentes mídias.	29
2. CONSIDERAÇÕES SOBRE O DIREITO AO ESQUECIMENTO	39
2.1. O direito ao esquecimento como um direito da personalidade.....	39
2.2. Origem histórica e a aplicação do direito ao esquecimento nas mídias impressa e televisiva.....	45
2.3. Um estudo de casos da aplicação do direito ao esquecimento na internet.....	54
2.4. Critérios para aplicação do direito ao esquecimento.....	58
2.5. O efeito Streisand e a questão da efetividade.	64
3. POSSIBILIDADES DE APLICAÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO.....	72
3.1. Na perspectiva dos direitos: sobre a tutela inibitória.....	72
3.2. Informação e buscadores: direito de desindexação.	75
3.3. Na perspectiva dos danos: sobre a tutela reparatória.	79
3.4. Quando complementar é melhor que esquecer: o sistema do direito de resposta.	82
CONCLUSÃO	86
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	90

INTRODUÇÃO

Nos tempos da atualidade, é inegável que a Internet constitui parte relevante e fundamental na vida dos indivíduos. Em relatório elaborado em 2015 pelo Comitê Gestor da Internet¹, foi declarado que mais da metade dos domicílios do Brasil está conectado à Internet. Desse percentual, 80% representa a possibilidade do uso por qualquer morador, a qualquer momento, da Internet. Pelo menos 66% da população brasileira já a acessou, e esse percentual sobre para incríveis 93% nas faixas etárias mais jovens, até 24 anos.

Em uma base de 102.046.288 usuários brasileiros, apenas 1% disse usar a Internet menos do que uma vez por mês, em contraponto aos 82% que afirmam usá-la todos os dias ou quase todos os dias. Desses, 85% já usou aplicativos de mensagens, e 77% já usou redes sociais. Somos uma sociedade conectada.

É outrossim inegável o impacto que as tecnologias de comunicação e informação tem na sociedade de uma forma geral. Quanto mais avançam, mais são difundidas das camadas sociais, e mais facilitado é o seu acesso. A popularização da Internet se reflete em uma sociedade em rede. Expomos nossas vidas diariamente, de forma intencional ou não, nos comunicamos, criamos laços, fazemos *upload* e *download*, buscamos informações. Enfim, a Internet é presente e permanente nos dias de hoje.

O que seria a Internet? Para Liliana Minardi Paesani²:

Um meio de comunicação que interliga dezenas de milhões de computadores no mundo inteiro e permite o acesso a uma quantidade de informações praticamente inesgotáveis, anulando toda a distância de lugar e tempo.

Ou seja, é nesse "espaço virtual" em que mais da metade da população brasileira tem interagido com outrem, firmado contratos, buscado conhecimento etc. É um dos principais

¹ Disponível em: <https://www.cgi.br/media/docs/publicacoes/2/TIC_Dom_2015_LIVRO_ELETRONICO.pdf>. Acesso em 10/11/2017.

² PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 10.

espaços hodiernos e cotidianos para o desenvolvimento da personalidade dos indivíduos de uma forma geral. Há quem diga, inclusive, que o acesso à Internet é essencial para o desenvolvimento pessoal e o exercício da dignidade³. Qual seriam as influências desse meio, que anula distâncias e tempo, na expressão da personalidade individual? Qual o preço da vida em rede?

É certo que a perenidade dos dados dispostos na Internet intervém na vida particular dos indivíduos. A Internet é verdadeiro baú: guarda sem questionamentos e sem limitações. Por isso, Stefano Rodotà⁴ profere o seguinte:

Assediados por computadores, espiados por olhos furtivos, filmados por telecâmeras invisíveis. Os cidadãos da sociedade de informação correm o risco de parecerem homens de vidro: uma sociedade que a informática e a telemática estão tornando totalmente transparente.

Isto posto, não se pode fechar os olhos à realidade de que certos direitos a privacidade são maculados com a condução indiscriminada na Internet. Seu potencial de armazenamento é incalculável, desafiando o tempo. Por esta razão, o objetivo do presente trabalho é avaliar como a Internet influencia a privacidade dos indivíduos, e avaliar se existe o direito e a possibilidade de que certas informações sejam esquecidas de seu meio.

O direito ao esquecimento é um instituto que foi primeiramente introduzido por Viktor Mayer-Schönberger⁵, quando o mesmo cunhou o termo “*the right to be forgotten*”. Ou seja, em sua leitura, seria esse um dos reflexos dos direitos da personalidade, inerente àqueles que o detém, de produzir ou de controlar suas informações, optando sobre o momento em que elas não se fariam mais cruciais para seu eu atual.

³ OLIVAREZ-GILES, Nathan. **United Nations report: Internet access is a human right**. Disponível em: <<http://latimesblogs.latimes.com/technology/2011/06/united-nationsreport-Internet-access-is-a-human-right.html>>. Acesso em 10/11/2017.

⁴ RODOTÀ, Stephano. **A vida na sociedade de vigilância: a privacidade hoje**. 1 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 8.

⁵ MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. **Delete: the virtue of forgetting in the digital age**. New Jersey: Princeton University, 2009.

Nesse sentido, busca-se nesse trabalho avaliar se os direitos da personalidade no Brasil comportariam o chamado direito ao esquecimento. Essa aparente discussão de pertencimento ou não é encontrada em Schreiber⁶:

É claro que, em relação a essas manifestações humanas que carecem de previsão legal expressa, instaura-se frequentemente um debate doutrinário e jurisprudencial. Na falta de explícito reconhecimento legal, é preciso definir se tais manifestações integram ou não a dignidade humana. Cumpre verificar se consistem em esferas essenciais da personalidade humana, que escapam à atenção do legislador, ou se configuram ao contrário, aspectos menores da existência individual que não podem ser elevados a direitos da personalidade.

Logo, o presente trabalho almeja traçar contornos mais seguros sobre o inovador direito ao esquecimento na Internet, buscando não apenas reconhecer a sua materialidade constitucional, mas também aprofundar a análise a respeito dos efeitos jurídicos produzidos por este direito essencial.

Frise-se que não há a pretensão de se esgotar todo o tema na presente monografia, apenas se tendo por meta basilar que o trabalho elaborado contribua para uma importante e necessária reflexão na seara jurídica sobre a questão inovadora e atual da Internet e dos dados no Brasil.

O primeiro capítulo desta monografia refletirá sobre como a legislação brasileira lida com o tema. Pretender-se-á estabelecer se a Constituição da República de 1988 regula sobre o tema, e se houve tratamento do mesmo antes do marco temporal de 1988. Igualmente se fará referência ao Código Civil de 2002 e ao Marco Civil da Internet, bem como menção a como projetos de lei visam tratar o tema.

No segundo capítulo da presente obra, se buscará estabelecer a base constitucional do direito ao esquecimento, bem como os seus critérios de aplicação. Explicitar-se-á a sua origem histórica, elucidando tal ponto através de casos internacionais e nacionais. Igualmente se refletirá sobre os reflexos do seu emprego, na suposição de seu reconhecimento.

⁶ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 15.

Por fim, o objetivo do terceiro capítulo será concluir sobre formas de emprego do direito ao esquecimento nos moldes atuais; outrossim, se refletirá sobre alternativa possível ao direito ao esquecimento, na impossibilidade da sua aplicação. Neste ponto, utilizar-se-á os instrumentos disponíveis no ordenamento jurídico brasileiro atual.

A metodologia empregada na presente monografia é baseada em pesquisa bibliográfica e no método hipotético-dedutivo.

1. PANORAMA LEGAL SOBRE O DIREITO AO ESQUECIMENTO NO BRASIL.

O direito ao esquecimento é um tema espinhoso entre os doutrinadores, como se notará ao longo dessa monografia. Muito disso se deve pela ausência de parâmetros legais que o estabeleça.

O legislador originário, ou mesmo o legislador derivado, ainda não sedimentaram os termos do seu tratamento. Embora isso não seja essencial, visto que o artigo 5º, § 2º, da Constituição da República de 1988, permite que se cuide de termos ainda não determinados em lei, isso se mostra importante no presente caso.

Sem o tratamento legislativo, em todos os casos em que se pleiteie o direito ao esquecimento, incorrer-se-á em um verdadeiro debate sem fim sobre os critérios, os eventuais limites, se esse direito existe ou não, dentre outros.

Isto posto, crucial de pronto observar como nossas leis e nosso poder legislativo vem tratando sobre os direitos da personalidade e o direito ao esquecimento, seja no passado, presente ou aquele que se pretende futuro.

1.1. A tutela dos direitos da personalidade antes de 1988.

Embora a Internet seja um fenômeno eminentemente recente, o ordenamento jurídico não o é. Tampouco é o tratamento dos direitos da personalidade, visto que o direito à privacidade, sendo um dos reflexos da personalidade, já é discutido no exterior há pelo menos 100 anos, como se demonstrará nesse trabalho.

Em verdade, a discussão sobre o termo "direitos da personalidade" foi intensificado no começo do século XX, após as atrocidades vividas com as duas Grandes Guerras. Aliás, teriam sido os grandes crimes cometidos a força motriz a motivar a legislação sobre o tema, visto que o

mesmo passara por anos sem a devida referência legal em outros países, embora já houvesse quem debatesse sobre o tema. Nesse sentido, Schreiber⁷:

Por muito tempo, contudo, as críticas aos direitos da personalidade minaram seu desenvolvimento. O Código Civil alemão, aprovado em 1896, não acolheu expressamente a categoria, frustrando os seus adeptos. O Código Civil brasileiro de 1916 também não trouxe qualquer menção ao assunto. A omissão gerou efeitos desastrosos. As poucas alusões aos direitos da personalidade que existiam na nossa doutrina praticamente desapareceram da manualística nas décadas seguintes. O interesse pelo tema só voltaria a ser despertado a partir da segunda metade do século XX, já com força irresistível.

Continua ele:

Foi nesse contexto histórico da segunda metade do século XIX, marcado por injustiças e revoltas, que surgiram as primeiras construções em torno dos direitos da personalidade. A expressão foi concebida por jusnaturalistas franceses e alemães para designar certos direitos inerentes ao homem, tidos como preexistentes ao seu reconhecimento por parte do Estado. Eram, já então, direitos considerados essenciais à condição humana, direitos sem os quais “todos os outros direitos subjetivos perderiam qualquer interesse para o indivíduo, ao ponto de se chegar a dizer que, se não existissem, a pessoa não seria mais pessoa”.

Defende Szaniawski⁸ que:

Os horrores do nazismo, da Segunda Guerra Mundial, e dos regimes totalitários do segundo pós-guerra, que se caracterizam pelo desprezo pela vida humana e pela personalidade, despertaram os povos para uma nova necessidade de proteger, sob todos os aspectos, os valores da personalidade e a importância do ser humano como pessoa.

Tal comentário também é encontrado na melhor doutrina de Maria Celina Bondim de Moraes⁹:

(...) até que, no final do século XIX, se percebeu a necessidade concreta de garantir proteção a uma esfera de privacidade das pessoas, e a partir daí seguiram-lhe, ao longo do século XX, os demais direitos da personalidade.

⁷ SCHREIBER, Anderson. *Op. Cit.*, p. 5.

⁸ SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo: RT, 2002. p. 56.

⁹ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2010, p. 121.

Inclusive, tal autora comenta qual seria o motivo que levou aos direitos da personalidade a ficarem sem tutela jurídica, e a serem tão criticados, por doutrinadores de outros países no final do século XIX e início do século XX. Para ela, a ausência de uma distinção entre os espaços públicos e privados gerava a ininteligência do conceito de privacidade, que seria a base dos direitos da personalidade¹⁰. Nesse sentido, comenta¹¹:

Variadas são as razões apontadas para esta circunstância histórica, mas a primeira, embora controversa, é a mais interessante: teria sido a completa ausência, nas sociedades ocidentais, pelo menos até fins do século XVIII, da noção de vida privada, a qual somente veio a ter origem a partir de determinada concepção de civilização. Ao longo dos séculos anteriores, "todo privado era público", e só os grupos possuíam o privilégio de ter direitos. O Código Napoleão expressou monumental revolução de que é fruto ao reconhecer direitos subjetivos aos indivíduos (agora então "sujeitos de direito"), garantindo a proteção do Estado à burguesia vitoriosa através da plena juridicização das trocas (cujo instrumento é o contrato, isto é, o direito a um bem) e das titularidades (propriedade entendida como o direito sobre um bem).

Isto posto, ao avaliar o contexto global na era pré-Constituição de 1988, vê-se que os direitos da personalidade encontravam certa resistência doutrinária. E isto se refletiu no ordenamento brasileiro, visto que, até a referida Constituição, não temos menções em qualquer texto legal sobre os direitos da personalidade. Sequer o Código Civil de 1916 o menciona, e este perdurou até 2001.

A distinção entre o direito público e o direito privado era arraigada nos ordenamentos pretéritos. Não se falava, nesse contexto, de um direito civil norteador pelo direito constitucional¹². Assim sendo, apenas com a introdução da tutela da dignidade humana, como um fator crucial para a Constituição da República de 1988, é que se passou a tutelar as particularidades e individualidades.

Nesse sentido, muito pouco, ou quase nada, se tem de tutela aos direitos da personalidade na época anterior à Constituição de 1988. Portanto, não se pode falar na tutela de um "direito à privacidade" no sentido estrito, e o direito ao esquecimento ainda não era um assunto muito

¹⁰ CAMPOS, Diogo Leite. *Nós: estudos sobre o direito das pessoas*. Coimbra: Almedina, 2004, p. 117.

¹¹ MORAES, Maria Celina Bodim de. *Op. Cit.*, p. 121.

¹² TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil – Volume único**. 1ª ed. São Paulo: Método, 2011, p. 52.

ventilado. Por essa razão, aqui se faz um corte temporal, e passa a tratar de ambos com a referida constituição promulgada.

1.2. A importância da Constituição de 1988 para os direitos da personalidade.

A Constituição da República de 1988 é base para todo o ordenamento jurídico brasileiro. É nela que devem se espelhar os paradigmas basilares que regulam os princípios e regras legais. Ainda que se trate de legislação futura, ainda não promulgada e em fase de discussão, o seu norte deverá ser nos parâmetros constitucionais.

Sobre a concepção de Estado, propõe Szaniawski¹³, a superação da tradicional dicotomia de direito público e direito privado em relação à personalidade, por:

(...) não ter mais lugar na noção de Estado *social*, que prescinde da tradicional separação de direito público, como conjunto de normas que visam a regular as relações entre o Estado e o particular, e de direito privado, que se constituiria em regras para regular as relações entre particulares, apenas.

Isto posto, crucial verificar o que nossa Constituição trata sobre direitos da personalidade, visivelmente aquele referente à privacidade, que aqui se entende como um dos pressupostos básicos ao se discutir um direito ao esquecimento. E, ainda nesse sentido, verificar se há uma base legal para o direito ao esquecimento *per si* na Carta Magna.

A Constituição reservou local de importância para tratar do direito a privacidade e a intimidade. Sua guarida se encontra no artigo 5º, inciso X. Seria nesse artigo e em seus incisos onde se concentrariam, embora não extingam, os primordiais direitos fundamentais, essenciais para os indivíduos e ao bom funcionamento do ordenamento. Leia-se o que este determina, na íntegra:

¹³ SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo: RT, 2002, p. 57

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Tamanha é a importância que o legislador originário atribuiu a privacidade que, no final da leitura do inciso, se lê que cabe indenização decorrente da violação moral ou material deste direito fundamental, que será tratada ao fim dessa monografia.

Inclusive, há entendimento de que o direito à privacidade, como todos os demais direitos da personalidade, decorreria da tutela legal da dignidade humana. Cita-se Liliana Minardi Paesani como uma das que se posicionam nesse sentido, quando a mesma enuncia em sua obra¹⁴:

As especificações dos direitos e garantias expressos não excluem outros, decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição e de novos direitos da personalidade que virão a ser detectados com a evolução do pensamento jurídico, em sua constante luta para manter sob controle o avanço das técnicas, em razão das defesas e dos valores fundamentais da estrutura humana.

Continua ela¹⁵:

"o direito à privacidade ou direito ao resguardo tem como fundamento a defesa da personalidade humana contra injunções ou intromissões alheias. Esse direito vem assumindo, aos poucos, maior relevo, com a expansão das novas técnicas de comunicação, que colocam o homem numa eposição permanente."

A dignidade humana, por sua vez, tem respaldo legal encontrado no artigo 1º, inciso III, da Constituição de 1988. Sendo essa, na sua integridade, como se segue:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana;

¹⁴ PAESANI, Liliana Minardi. *Op. Cit.*, p. 34.

¹⁵ *Ibidem*, *Loc Cit.*

A dignidade humana é termo muito caro para o ordenamento brasileiro, notando-se a posição de destaque que o legislador originário a concedeu. O conceito de dignidade humana é encontrado com maior frequência entre os doutrinadores ligados à área do direito constitucional, que tratam desse instituto de forma pormenorizada.

Contudo, tendo em vista a melhor elucidação desse atributo constitucional, que é, por fim, base dos direitos da personalidade, aqui se tratando especificamente da privacidade, traz-se de forma breve conceitos da doutrina sobre a dignidade humana.

Para Luís Roberto Barroso¹⁶, a dignidade humana seria:

A dignidade humana, então, é um valor fundamental que se viu convertido em princípio jurídico de estatura constitucional, seja por sua positivação em norma expressa seja por sua aceitação como um mandamento jurídico extraído do sistema. Serve, assim, tanto como justificação moral quanto como fundamento normativo para os direitos fundamentais.

Daniel Sarmento¹⁷, que em sua obra compila conceitos de dignidade humana de diversos doutrinadores, concorda com o que é exposto por Barroso. Nesse sentido:

No Brasil, a dignidade da pessoa humana figura como “fundamento da República” no art. 1º, inciso III, da Constituição brasileira. O princípio já foi apontado pela nossa doutrina como o “valor supremo da democracia”, como a “norma das normas dos direitos fundamentais”, como o “princípio dos princípios constitucionais”, como o “coração do patrimônio jurídico-moral da pessoa humana”. O reconhecimento da centralidade do princípio da dignidade da pessoa humana é recorrente na jurisprudência brasileira, tendo o STF afirmado que se trata do “verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso país”.

Pode-se afirmar que, mais do que um princípio constitucional essencial, a dignidade da pessoa humana constitui um corolário norteador de toda a ordem jurídica brasileira. Seria um autêntico vetor axiológico, um valor maior a ser seguido, que alicerçaria todo o ordenamento

¹⁶ BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação**. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010, p. 11.

¹⁷ SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 15.

jurídico vigente. Dentro da esfera de alcance da dignidade da pessoa humana estariam englobados os ideários da justiça social, da igualdade, da liberdade, da solidariedade e todos os direitos e garantias fundamentais decorrentes desses valores maiores¹⁸.

Logo, cumpre ressaltar que todos os direitos e garantias fundamentais, reconhecidos expressamente ou não no texto constitucional, guardam seu alicerce no princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. Conclui-se que a privacidade está expressamente tutelada pela Constituição da República, enquanto reflexo da dignidade humana.

Tanto o é que Anderson Schreiber chama atenção para a inovação na criação do *habeas data*, um remédio constitucional que visa evitar e corrigir violações à privacidade, disposto no artigo 5º, desta vez no inciso LXXII, alínea "a". Nas próprias palavras dele¹⁹:

Figura original na experiência jurídica, o *habeas data* apresenta-se como instrumento utilíssimo para evitar e corrigir violações à privacidade. Sua matriz constitucional exprime a mais atual concepção da privacidade, como direito ao controle de dados pessoais. O remédio veio a ser regulado pela Lei 9.507" de 12 de novembro de 1997, que acrescentou às finalidades constitucionais uma outra: a de promover a 'anotação nos assentamentos do interessado, de contestação ou explicação sobre dado verdadeiro, mas justificável, e que esteja sob pendência judicial ou amigável' (art. 7º).

Diante do que está acima exposto, não se tem dúvidas de que a privacidade, dentre outros direitos da personalidade, é expressamente tutelada, assegurada e protegida pelo diploma base do direito brasileiro. O mesmo, contudo, não pode ser afirmado em relação ao direito ao esquecimento. Não há na Constituição da República artigo que diretamente o proteja.

O direito ao esquecimento, se tutelado na Carta Magna, o é feito de maneira indireta. Isso porque, embora certos direitos da personalidade não possuam reflexo legal, esses podem resguardados legalmente devido à evolução social e sua posterior proteção. Isto posto, não se

¹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8 ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 97.

¹⁹ SCHREIBER, Anderson. *Op. Cit.*, p. 142.

pode esperar que um diploma que se propõem rijo, como é a Constituição, tutele todos os direitos passados, presentes e futuros. Nesse sentido, Nelson Rosenvald²⁰ afirma que:

(...) os valores do Direito não são criados abstratamente, representam a expressão da vontade social. Logo, o Direito não está à disposição de conceitos eternos, imutáveis. Ao revés, tem de se adaptar aos avanços da sociedade.

A legislação infraconstitucional se incumbem do papel de "complementar", trazendo esses avanços da sociedade à Constituição, e também em relação a direitos materiais. Os subtítulos a seguir dizem respeito à tentativa de complementar os termos constitucionais.

1.3. A relevância atribuída pelo Código Civil de 2002 aos direitos da personalidade.

A principal legislação infraconstitucional a regular sobre personalidade, e seu parâmetros, é o Código Civil. Promulgado em 10 de janeiro de 2002, embora seus primeiros passos de codificação tenham se dado na década de 70, veio atualizar a codificação civil em substituição ao antigo Código de 1916, que sequer fazia menção aos direitos da personalidade.

Supostamente, levando-se em consideração a rigidez da Constituição, se entenderia que os códigos e leis infraconstitucionais fossem tratar de maneira pormenorizada as lacunas constitucionais propositadamente deixadas em aberto.

Contudo, no que trata o aspecto do direito à privacidade, como reflexo da personalidade e da dignidade humana, o Código Civil foi deficitário. Nas palavras de Anderson Schreiber²¹:

Do legislador ordinário esperava-se que desenvolvesse o comendo constitucional, especificando-o, de modo a regular situações mais corriqueiras e oferecer remédios para as violações mais frequentes.

²⁰ FARIAS, Cristiano de; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil – Teoria Geral**. 7 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 2.

²¹ SCHREIBER, Anderson. *Op. Cit.*, p. 142.

Antes que se iniciem as razões que justifiquem o seu déficit ao tutelar a privacidade - e consequentemente o esquecimento -, se traz à baila o que a doutrina conceitua como direitos da personalidade.

Schreiber²², em seu célebre livro a respeito do tema, já nas notas introdutórias diz que:

Os direitos da personalidade consistem em atributos essenciais da pessoa humana, cujo reconhecimento jurídico resulta de uma contínua marcha de conquistas históricas.

Elimar Szaniawski²³ dá uma definição mais pormenorizada, que se segue:

Personalidade se resume no conjunto de caracteres do próprio indivíduo; consiste na parte intrínseca da pessoa humana. Trata-se de um bem, no sentido jurídico, sendo o primeiro bem pertencente à pessoa, sua primeira utilidade. Através da personalidade, a pessoa poderá adquirir e defender os demais bens (...). Os bens que aqui nos interessam são aqueles inerentes à pessoa humana, a saber: a vida, a liberdade e a honra, entre outros. A proteção que se dá a esses bens primeiros do indivíduo denomina-se *direitos da personalidade*.

Essa definição encontra consonância com o que preceitua Gustavo Tepedino²⁴:

Tem-se a personalidade como conjunto de características e atributos da pessoa humana, considerada como objeto de proteção por parte do ordenamento jurídico.

Essa proteção de que Tepedino faz menção é expressada no artigo 2º do Código Civil, que se lê:

Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

Pelo que foi exposto, é mais do que evidente que a personalidade é protegida no Código Civil. No entanto, e em relação a privacidade, como um dos direitos da personalidade? Assim

²² *Ibidem*, p. 13.

²³ SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo: RT, 2002, p. 35.

²⁴ TEPEDINO, Gustavo. A Tutela da Personalidade no Ordenamento Civil-Constitucional Brasileiro. In: **Temas de Direito Civil**. 3. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 27.

como já se mencionou, esse foi tratado de forma breve, ao contrário do que se entenderia após grande proteção e inovação constitucional.

Isso se dá porque, no auge de seus mais de 2 mil artigos, apenas um foi direcionado para a proteção da privacidade. E, além deste ser "filho único" ao tratar do tema, basicamente repete o que foi estabelecido no artigo 5º, inciso X, da Constituição da República, não complementando, regulando ou atualizando o tema. Leia-se que este determina:

Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

Ou seja, esse artigo é muito pouco para garantir a crucial necessidade de regular sobre a privacidade, que é tão cara nos dias de hoje. Ele também é por demais genérico. A inviolabilidade seria em qual medida? Não é informado. Quais são as providências necessárias a ser tomadas? Teriam essas limites, ou parâmetros? Isso igualmente não é informado.

Nesse sentido, Schreiber opina sobre esse vácuo legal²⁵:

A norma diz muito pouco para o seu tempo. Como já se enfatizou em relação aos direitos da personalidade em geral, o desafio atual da privacidade não está na sua afirmação, mas na sua efetividade.

Outrossim, ele é categórico ao afirmar que o Código Civil falhou nesse ponto²⁶:

Falhou, portanto, o art. 21 do Código Civil ao declarar a tão solene quanto irreal inviolabilidade da vida privada. Melhor figura faria se ocupando das múltiplas manifestações da privacidade, dos fatores relevantes para sua ponderação com outros interesses dignos de proteção, ou ainda dos instrumentos específicos a serem empregados na prevenção e na solução dos conflitos mais frequentes nesse campo.

²⁵ SCHREIBER, Anderson. *Op. Cit.*, p. 142.

²⁶ *Ibidem*, p. 143.

E no que a deficiência da tutela da privacidade interferiria na utilização de um direito ao esquecimento? Ora, no mais básico de sua essência. O direito ao esquecimento funciona como uma das facetas do direito à privacidade. Se a privacidade não é bem tutelada, o direito ao esquecimento também não o é.

Em verdade, não há previsão expressa no Código Civil de um direito ao esquecimento. Essa matéria é por demasiado recente, visto as constantes e aceleradas alterações sociais e avanços tecnológicos. Para empregá-lo, se utiliza em analogia e já citado artigo 21, e se argumenta pela pluralidade de direitos da personalidade, como uma lista de constante expansão.

Mais uma vez, não se soluciona o problema de uma ausência de regulação sobre o direito ao esquecimento. É até mesmo sugerido na doutrina a sensação de retrocesso do Código Civil frente à Constituição da República, no que toca a tutela da privacidade.

Por essa razão, inclusive, que foi formulado na VI Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal o enunciado n. 531, ao tentar suprir a carência legislativa. Embora esse não tenha força normativa, é crucial trazê-lo à baila²⁷:

A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento.

Supor-se-ia que tal assunto é melhor tratado em legislações recentes. Tentará se analisar esse ponto nos tópicos a seguir.

1.4 O tratamento concedido pelo Marco Civil da Internet aos direitos da personalidade.

Promulgado em 23 de abril de 2014, Marco Civil da Internet é o nome popularizado da lei n. 12.965. Esta surgiu após sete anos de desenvolvimento, em um longo e inovador debate aberto

²⁷ BRASIL. Conselho da Justiça Federal – CJF. VI Jornada de Direito Civil. **Enunciado 531**. Brasília. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>>. Acesso em 10/11/2017.

entre sociedade civil e Legislativo²⁸, visando preencher a aparente lacuna legal sobre esse campo. Sua inovação foi reconhecida inclusive internacionalmente, sendo elogiada por especialistas do assunto, como Sir Tim-Berners Lee²⁹, criador da *World Wide Web*.

É claro, em muito se discutiu à época se a regulação da Internet era ou não necessária. Evidente que em sua própria natureza muito justifica a “não necessidade” de regulação. Sendo esse um espaço para constantes e aceleradas alterações, como produzir dispositivo legal que não “caducaria” no momento de sua promulgação, ou se enrijeceria as possibilidades de avanço tecnológico? A doutrina já teceu comentários sobre tal dificuldade:

(...) é preciso que a regulação (e aqui se faz referência expressa à lei) possa preservar os direitos fundamentais e garantir que o desenvolvimento tecnológico se torne um elemento que aprimore o desenvolvimento da personalidade e as condições econômicas e sociais dos indivíduos e coletividades, e não o contrário³⁰.

Por esta razão, o Marco Civil da Internet quedou por ser concebido como uma lei especialmente principiológica. Dessa forma, o objetivo pretendido seira que essa não fosse tão rígida, ao mesmo tempo em que não fosse constantemente desatualizada. Elencando princípios e parâmetros gerais, se visava uma lei que norteasse o tratamento na Internet e guiasse as legislações futuras sobre o tema. Seus três pilares seriam privacidade, liberdade de expressão e neutralidade³¹.

Isto posto, o presente tópico se incumbe de analisar qual seria o tratamento que o Marco Civil da Internet confere ao tratamento dos direitos da personalidade, mormente ao direito à privacidade. Outrossim, se analisará, se da leitura dos artigos e princípios de tal lei, se possa chegar a conclusão que o mesmo faz referência ao direito ao esquecimento.

²⁸ SOUZA, Carlos Affonso; LEMOS, Ronaldo. **Marco civil da internet: construção e aplicação**. Juiz de Fora: Editar, 2016, p. 13.

²⁹ BERNERS-LEE, Tim. **We Need a Magna Carta for the Internet**. Disponível em: <https://www.huffingtonpost.com/entry/internet-magna-carta_b_5274261.html>. Acesso em 08/11/2017.

³⁰ SOUZA, Carlos Affonso; LEMOS, Ronaldo. *Op. Cit.*, p. 16.

³¹ *Ibidem*, p. 38.

O Marco Civil da Internet foi pensado como uma forma de manter a Internet "livre", neutra, no sentido de garantir que todos tenham a possibilidade de usufruir e se desenvolver livremente nela e ter acesso aos seus conteúdos. Nunca quis dizer que essa deva ser um espaço anárquico, ausente de proteção e de qualquer regulação. Ela reforça as bases para a promoção das liberdades e dos direitos na Internet no Brasil³².

Nas palavras de Carlos Affonso e Ronaldo Lemos³³:

Por outro lado, é preciso que a regulação (e aqui se faz referência expressa à lei) possa preservar os direitos fundamentais e garantir que o desenvolvimento tecnológico se torne um elemento que aprimore o desenvolvimento da personalidade e as condições econômicas e sociais dos indivíduos e coletividades, e não o contrário.

Destarte, o Marco Civil da Internet foi concebido como um ambiente que busca garantir os direitos fundamentais³⁴ da personalidade dos seus indivíduos-usuários, baseando-se na sua dignidade. Tal conceito está completamente em acordo com o restante do ordenamento jurídico brasileiro, seja na Constituição da República ou nas demais proposições infraconstitucionais, como o Código Civil ou o Código de Defesa do Consumidor.

Visto que o Brasil ainda não possui uma lei que regule expressamente sobre a coleta de dados, profundamente ligado à intimidade dos indivíduos, o Marco Civil da Internet é o que inicia o tratamento sobre esse tema. Embora o seu propósito não seja regular sobre dados, o estopim inicial é feito em seu escopo³⁵. Isso é sumarizado no seguinte trecho³⁶:

Vale lembrar que o Brasil não possui uma lei geral de dados pessoais e, sendo assim, os dispositivos estão inseridos no Marco Civil inauguram o tratamento da tutela de dados no que diz respeito à rede no País. Até então se contava apenas com os dispositivos ora muito genéricos, como o constante do artigo 21 do Código Civil, ora muito setoriais, como o artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor.

³² *Ibidem*, p. 16.

³³ *Ibidem*, *Loc. Cit.*

³⁴ *Ibidem*, p. 19.

³⁵ GARCIA, Rebeca. Marco Civil da Internet no Brasil: repercussões e perspectivas. In: **Revista das Tribunaes**. v. **964**, ano **105**, p. **161-190**. São Paulo: Ed. RT, fev. 2016.

³⁶ SOUZA, Carlos Affonso; LEMOS, Ronaldo. *Op. Cit.*, p. 25.

Então, em qual de seus dispositivos seria a privacidade é regulada? Faz-se especial menção, nesse ínterim, ao artigo 2º, inciso II, e ao artigo 7º, incisos I, IX e X e artigo 8º da Lei nº 12.295, todos transcritos integralmente:

Art. 2º A disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão, bem como:

(...)

II - os direitos humanos, o desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania em meios digitais;

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

(...)

IX - consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais;

X - exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei;

Art. 8º A garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet.

Da interpretação dos artigos acima, vê-se que, ao longo de seu texto, o Marco Civil da Internet reserva especial cuidado ao determinar como um de seus princípios o da proteção à privacidade. Sobre o aparente conflito do direito à privacidade com o da liberdade de expressão, afirma-se o seguinte³⁷:

É sempre bom lembrar que todos os princípios possuem igual valor no ordenamento jurídico, logo não há um princípio superior ao outro. Mas, há que se destacar que o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º, III, da CF, funciona como um vetor para a tomada de decisões.

Logo, resta claro que, da ponderação entre os princípios regentes do Marco Civil da Internet, por vezes o direito à privacidade será eleito em detrimento da livre expressão, ou da informação. Isso encontra guarida no que já foi exposto, ao ressaltar que, para que se estabeleça um direito ao esquecimento, deve-se cumprir o critério da ponderação de direitos. Nesse sentido,

³⁷ MASSO, Fabiano Del; ABRUSIO, Juliana; FLORÊNCIO FILHO, Marco Aurélio (coords.). **Marco Civil da Internet: Lei 12.965/2014**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 31.

certos doutrinadores expressam que na afronta da privacidade, não pode prevalecer a liberdade de expressão, sob pena de se violar ainda a dignidade da pessoa humana. Nessa acepção:

Sendo certo que se nenhum princípio tem caráter absoluto, a própria liberdade de expressão não possui esse caráter, apenas de muitos autores pretenderem atribuir a referido princípio essa característica, sob a alegação de que quando se retira uma informação da Internet o que se está a realizar é uma censura. Na verdade, o que se está a aplicar, no choque entre os princípios da liberdade de expressão e violação ao direito alheio, ou à privacidade de informação, é o chamado princípio da proporcionalidade.³⁸

O Marco Civil da Internet, então, passou a ser regulamentado pelo Decreto n. 8.771, de 2016. Seu propósito seria o de dar maior materialidade às disposições da Lei nº 12.965, de 2014. Nesse sentido:

No tocante aos padrões de segurança e sigilo dos registros, dados pessoais e comunicações provada, o Decreto 8.771 importou algumas questões discutidas na redação do Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados Pessoais (atual PL 5276/2016), o qual também foi construído através de consulta pública, conforme comentado acima. O Decreto também delimita que a coleta de dados pessoais pelos 'provedores de conexão e aplicações devem reter a menor quantidade possível de dados pessoais, comunicações privadas e registros de conexão e acesso de aplicações' (art. 13) e também especifica que os registros devem ser excluídos tão logo deixem de servir ao fim, ou acabe o prazo mínimo na lei do MCI.³⁹

Logo, percebe-se que o decreto em questão também busca regular sobre a privacidade, ao determinar a exclusão dos dados no momento em que eles já tiverem servido ao seu fim. Uma informação contida na rede seja ela de ontem, ou de dez anos atrás, tem o mesmo destaque.

Ora, quando uma informação deixa de cumprir seu intrínseco propósito, que é o de informar, seria lógico imaginar que ela não devesse mais figurar na Internet. Isso seria o direito ao esquecimento, em suma.

Contudo, o direito ao esquecimento não é mencionado no corpo do Marco Civil da Internet, nem mesmo no decreto n. 8.771. Isso se deve, principalmente, ao seu caráter principiológico,

³⁸ *Ibidem*, p. 32.

³⁹ SOUZA, Carlos Affonso; LEMOS, Ronaldo. **Marco civil da internet: construção e aplicação**. Juiz de Fora: Editar, 2016, p. 31.

como já foi mencionado. Embora possa se buscar uma tutela reflexa devido a sua inegável proteção à privacidade, tal argumento não é expresso. Por essa razão, existem projetos de lei que visam tratar explicitamente desse tema, o que será explicitado à seguir.

1.5 Projetos de lei que visam promover o esquecimento nas diferentes mídias.

Assim como já foi mencionado antes nessa monografia, um dos motivos que dificultam a aplicação do direito ao esquecimento no Brasil é a ausência de um tratamento legal expresso sobre esse tema. É claro que a ausência da legislação sobre a questão não impede ou impediu a sua aplicação até o presente momento no âmbito nacional, como se viu acima. Contudo, de certo seu tratamento seria mais adequado com a regulamentação, visto que, na separação dos Três Poderes, o dever do Judiciário é aplicar as determinações feitas pelo Legislativo, e não "criar leis".

Por essa razão, e devido a sua grande importância, elege-se um tópico exclusivo para elucidar como o Legislativo vem tratando do tema nos anos recentes. Além disso, se procede com uma análise valorativa dos projetos de lei verificando se os mesmos estão compatíveis com o que a doutrina acredita ser o melhor uso do direito ao esquecimento na Internet. Outrossim, checka-se se tais projetos de lei são compatíveis com o restante do ordenamento brasileiro.

Para esse trabalho, foram eleitos onze projetos de lei recentes sobre o tema acima mencionado, que vão do ano de 2012, antes da promulgação do Marco Civil da Internet, até o mais recente até a elaboração desse trabalho, que é de 2017. Traz-se à baila, de forma cronológica, projetos que tratam do direito ao esquecimento na Internet de forma mais explícita e enfática, assim como os projetos que tratam desse tema de maneira indireta, ao regular sobre o tratamento de dados e privacidade na Internet.

O primeiro destes é o projeto de lei n. 4.060 de 2012, de autoria de Milton Monti, do PR/SP⁴⁰. Na sua ementa se lê: "Dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, e dá outras providências". Ou seja, é um projeto que se foca mais em dar um tratamento aos dados pessoais. Surge antes do Marco Civil da Internet, e traz em seu corpo conceitos, informações sobre quais são os destinatários da lei, e qual o fundamento constitucional desta. Seu trâmite recente é estar em Comissão Especial para proferição de parecer, desde julho de 2017.

Seus principais artigos são o artigo 1º, 12, 15 16 e 19. Sucintamente, tais artigos do projeto de lei determinam que a lei determinará sobre o tratamento de dados pessoais, ligados aos direitos humanos e privacidade, que a coleta de dados sensíveis somente se dará mediante autorização. Igualmente, que o titular dos dados tem o direito a autodeterminação das informações, podendo a qualquer momento requerer o bloqueio do tratamento de seus dados, e que, a partir desse momento, o responsável pelo tratamento somente poderá mantê-los com finalidades históricas, estatísticas ou de pesquisa científica.

O projeto de lei do Senado n. 330, de 2013, de autoria de Antonio Carlos Valadares, do PSB/SE⁴¹ também é anterior ao Marco Civil da Internet e trata de dados, sendo sua ementa dispõe sobre "a proteção, o tratamento e o uso dos dados pessoais, e dá outras providências". Igualmente traz definições e define "os casos em que os dados considerados sensíveis poderão ser coletados, armazenados, processados, transmitidos, utilizados, fornecidos a usuários ou divulgados". Outrossim, traz a possibilidade de retificação e do cancelamento de dados, que se relacionaria com o direito ao esquecimento na Internet. Atualmente está em tramitação na Comissão de Assuntos Econômicos (Secretaria de Apoio à Comissão de Assuntos Econômicos).

⁴⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de lei n. 4.060/2012**. Brasília. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=548066>>. Acesso em 10/11/2017.

⁴¹ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 330, de 2013**. Brasília. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/113947>>. Acesso em 10/11/2017.

Um dos mais curiosos e criticáveis projetos de lei é o que se tratará nesse momento. Consiste no projeto de lei n. 7.881, de 2014, de autoria de Eduardo Cunha, do PMDB/RJ⁴². Encontra-se atualmente arquivado. Sua exposição de motivos consistia, quase que na sua integralidade, pela reprodução de uma reportagem do Jornal O Globo sobre a decisão europeia. Possuía apenas dois artigos, um que autorizava a remoção de conteúdos "irrelevantes ou defasados", e outro que determinava o início da sua aplicação.

Seu tom genérico não promovia a concretude do direito ao esquecimento. Pelo contrário, se ela entrasse em vigor, resultaria em problemas de aplicação pela ausência de definição de termos. O trecho da obra "Marco Civil da Internet: construção e aplicação", de Carlos Affonso Souza e Ronaldo Lemos, sumariza essas críticas⁴³:

Não apenas impressiona como tema de tamanha complexidade foi tratado de forma tão reduzida, mas também os critérios usados para que o direito ao esquecimento venha a ser implementado: basta que qualquer pessoa solicite a remoção de dados irrelevantes ou defasados. A irrelevância é uma questão frequentemente debatida na aplicação do direito ao esquecimento, existindo grande controvérsia sobre como impedir que matérias de relevância pública sejam atingidas. No que diz respeito a informações defasadas, não faltam críticas a esse critério e dúvidas sobre sua aplicação. De início, vale questionar se a característica 'defasada' da informação não seria algo que atingiria mais o provedor de conteúdo que criou a página que surge como resultado de busca do que o provedor que oferece a ferramenta de pesquisa.

Os projetos de lei n. 215, de 2015, de autoria de Hildo Rocha, do PMDB/MA⁴⁴, e n. 1.547, de 2015, de autoria de Expedito Netto, do SD/RO⁴⁵, são tratados em conjunto pois foram apensados um ao outro. Ambos fazem referência ao aumento de pena sobre os crimes de honra praticados no âmbito da Internet, objetivando "punir com maior rigor os crimes contra a honra praticados nas redes sociais". Além disso, eles tratam que:

⁴² BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de lei n. 7.881/2014**. Brasília. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=621575>>. Acesso em 10/11/2017.

⁴³ SOUZA, Carlos Affonso; LEMOS, Ronaldo. **Marco civil da internet: construção e aplicação**. Juiz de Fora: Editar, 2016, p. 129.

⁴⁴ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de lei n. 215/2015**. Brasília. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=946034>>. Acesso em 10/11/2017.

⁴⁵ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de lei n. 1.547/2015**. Brasília. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1278965>>. Acesso em 10/11/2017.

O indivíduo ou o seu representante legal poderá requerer judicialmente, a qualquer momento, a indisponibilização de conteúdo que ligue seu nome ou sua imagem a crime que tenha sido absolvido, com trânsito em julgado, ou a fato calunioso, difamatório ou injurioso.

Tais projetos são amplamente criticados pela mídia, inclusive sendo popularmente conhecidos como "PL Espião"⁴⁶. O motivo para tal nome é a notável excesso que o projeto de lei dá ao acesso dos usuários, inclusive sem autorização legal, para identificar os responsáveis pelo cometimento dos crimes contra a honra. Nesse caso, nota-se uma falta de balanço com o resto do ordenamento jurídico brasileiro, no sentido de que, para garantir a privacidade de um, e o seu direito ao esquecimento, se invadiria a privacidade de outros tantos.

O projeto de lei n. 1.676, de 2015, de autoria de Veneziano Vital do Rêgo, do PMDB/PB⁴⁷, também se relaciona ao tratamento legal da matéria do direito ao esquecimento. Atualmente encontra-se na Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática e possui a seguinte ementa:

Tipifica o ato de fotografar, filmar ou captar a voz de pessoa, sem autorização ou sem fins lícitos, prevendo qualificadoras para as diversas formas de sua divulgação e dispõe sobre a garantia de desvinculação do nome, imagem e demais aspectos da personalidade, publicados na rede mundial de computadores, internet, relativos a fatos que não possuem, ou não possuem mais, interesse público.

É nesse projeto em que pela primeira vez se faz uma menção expressa ao termo "direito ao esquecimento", em seu artigo 3º, que se transcreve aqui integralmente:

Art. 3º O direito ao esquecimento é expressão da dignidade da pessoa humana, representando a garantia de desvinculação do nome, da imagem e demais aspectos da personalidade relativamente a fatos que, ainda que verídicos, não possuem, ou não possuem mais, interesse público. Parágrafo único. Os titulares do direito ao esquecimento podem exigir dos meios de comunicação social, dos provedores de conteúdo e dos sítios de busca da rede mundial de computadores, internet, independentemente de ordem judicial, que deixem de veicular ou excluam material ou referências que os vinculem a fatos ilícitos ou comprometedores de sua honra.

⁴⁶ MEDEIROS, Étore. PL Espião ameaça liberdade na internet. **APublica**, 07 de outubro de 2015. Disponível em: <<https://apublica.org/2015/10/pl-espio-ameaca-liberdade-na-internet/>>. Acesso em 08/11/2017.

⁴⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de lei n. 1676/2015**. Brasília. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1295741>>. Acesso em 10/11/2017.

Na exposição de motivos deste projeto de lei, faz-se menção aos julgamentos do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, alegando também a necessidade de tutela dos temas ligados à dignidade humana e à Internet. Carlos Affonso Souza e Ronaldo Lemos⁴⁸ são igualmente críticos a esse projeto de lei. Nas palavras deles:

Já o Projeto de Lei nº 1676, de 2015 é mais abrangente. Além de criminalizar a realização de foto ou vídeo de terceiro sem autorização ou finalidade lícita, ele visa à institucionalização do direito ao esquecimento para muito além da Internet.

E continuam eles:

Existem aqui dois questionamentos relevantes sobre o PL 1676/2015. O primeiro diz respeito aos critérios para o estabelecimento do direito ao esquecimento. Esse ponto fundamental para a construção do instituto parece estar no referido PL de fora tão vaga quanto ao PL nº 7881/2014.

Ou seja, a maior crítica que é feita aos projetos de lei acima referidos é a indeterminação do termo "direito ao esquecimento", e como aplicá-lo. De fato, tais doutrinadores têm razão em seus argumentos. Caso a lei não venha a trazer definições do que é, em que momento o aplicar, e como aplicá-lo, o direito ao esquecimento permaneceria indefinido e de dificultada concretização.

Apensado ao projeto de lei acima, está o projeto de lei n. 2.712, de 2015, de autoria de Jefferson Campos, do PSD/SP⁴⁹. Sua ementa é a seguinte:

Modifica a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, obrigando os provedores de aplicações de internet a remover, por solicitação do interessado, referências a registros sobre sua pessoa na internet, nas condições que especifica.

O foco desse projeto de lei é promover alterações no Marco Civil da Internet, buscando introduzir o inciso XIV no seu artigo 7º. O seu conteúdo seria o seguinte:

⁴⁸ SOUZA, Carlos Affonso; LEMOS, Ronaldo. **Marco civil da internet: construção e aplicação**. Juiz de Fora: Editar, 2016, p. 130.

⁴⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de lei n. 2.712/2015**. Brasília. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1672348>>. Acesso em 10/11/2017.

XIV – remoção, por solicitação do interessado, de referências a registros sobre sua pessoa em sítios de busca, redes sociais ou outras fontes de informação na internet, desde que não haja interesse público atual na divulgação da informação e que a informação não se refira a fatos genuinamente históricos.

Ao expor seus motivos, o deputado autor fez menção ao caso Lebach, já tratado nesta monografia, igualmente fazendo menção aos julgados de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, no Superior Tribunal de Justiça. O mesmo estabelece os contornos do que seriam os critérios para a concessão, ou não, do direito ao esquecimento, sendo esses o interesse público e a existência de relevância histórica para a informação. Menciona expressamente o termo direito ao esquecimento como atrelado aos direitos da personalidade.

Talvez o projeto de lei mais extenso do rol elegido pelo trabalho seja o projeto de lei n. 5.276, de 2016⁵⁰, que se projeta ser a futura lei de proteção de dados, contando com 56 artigos, em sua ementa se lê "Dispõe sobre o tratamento de dados pessoais para a garantia do livre desenvolvimento da personalidade e da dignidade da pessoa natural".

Além disso, da sua leitura integral, vê-se que ele traz definições, requisitos para o tratamento de dados, hipóteses de proibição do tratamento de dados sensíveis - fazendo menção à anonimização quando for tratar de pesquisa histórica, científica ou estatística -, tratamento de dados pessoais pelo poder público, responsabilidade e ressarcimento de danos, segurança e sigilo de dados, criação de relatórios de impacto à privacidade e, mais do que isso, prevê no seu artigo 54 a criação de um órgão competente para fiscalizar o cumprimento dessa lei, chamado "Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade", e composto de 15 membros.

Embora não use expressamente o termo "direito ao esquecimento", no seu artigo 1º e 2º se lê que os fundamentos da produção desse projeto de lei estão pautados na "privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural", sendo a privacidade fundamentada na

⁵⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de lei n. 5.276/2016**. Brasília. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2084378>>. Acesso em 10/11/2017.

"autodeterminação informativa" (inciso I do artigo 2º). Ademais, no seu artigo 8º, inciso VII, alínea "a", se traz a hipótese de acesso e retificação dos dados na Internet como um direito do usuário, para a correção de dados incompletos, inexatos ou desatualizados. Em essência, é um tratamento do direito ao esquecimento.

Na sua exposição de motivos se leem trechos que fazem referência ao livre desenvolvimento da personalidade, requisitos para o tratamento de dados pessoais e "proteger o titular de dados e, ao mesmo tempo, favorecer a sua utilização dentro de um patamar de segurança, transparência e boa fé". Ou seja, dos projetos de lei que foram tratados até o presente momento, esse talvez seja o mais completo sobre o tema.

Por sua vez, o projeto de lei n. 1.589, de 2015, de autoria de Soraya Santos, do PMDB/RJ⁵¹ é bastante criticado pela doutrina por se assemelhar aos projetos de lei 215 e 1.547. Trata-se de uma lei que propõem alterações penais, e faz menção expressa ao termo direito ao esquecimento na sua exposição de motivos, ligando-o a tutela da dignidade humana. O ponto crítico nesse caso se dá igualmente pela abertura da possibilidade da determinação de remoção do conteúdo sem expressa determinação legal.

Por essa razão, é possível encontrar na doutrina o seguinte comentário sobre o projeto de lei⁵²:

Caso o PL nº 1586/2014 seja aprovado conforme prevê o Substitutivo, seria aberto um precedente perigoso ao inaugurar o elenco de situações típicas que começariam a ser inseridas debaixo da cláusula de responsabilidade e de remoção de conteúdo do Marco Civil da Internet. Qual sentido de se inserir novos parágrafos se o seu conteúdo já está alcançado com a simples leitura do caput do artigo 19, que de forma abrangente se aplica a todo tipo de conteúdo?

⁵¹ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de lei n. 1589/2015**. Brasília. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1279451>>. Acesso em 10/11/2017.

⁵² SOUZA, Carlos Affonso; LEMOS, Ronaldo. **Marco civil da internet: construção e aplicação**. Juiz de Fora: Editar, 2016, p. 133.

Por fim, também se expõem aqui o mais recente projeto de lei sobre o assunto, e também o que trata da matéria "direito ao esquecimento" de forma mais explícita. Apensado ao projeto de lei n. 1.676, esse é o projeto de lei n. 8.443, de 31 de agosto de 2017, de autoria de Luiz Lauro Filho, do PSB/SP⁵³. Sua ementa é a seguinte: “Estabelece o Direito ao Esquecimento e modifica os artigos 7º e 19 da Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 - Marco Civil da Internet”.

Importante ressaltar que a propositura do mesmo foi feita após a realização da audiência pública sobre direito ao esquecimento, em 12 de junho de 2017, no Supremo Tribunal Federal, ao tratar do tema na repercussão geral do caso Aida Curi.

Dos projetos de lei acima mencionados, esse é o que faz referência a matéria de maneira mais enfática. Conta com nove artigos no total, sendo dois desses respectivos a alterações no Marco Civil da Internet, e um deles em relação a data da entrada em vigor da lei. Sua exposição de motivos relata os casos internacionais que teriam motivado a propositura desse projeto que lei e, ainda, contém o seguinte trecho:

Ainda assim, apesar de o direito ao esquecimento estar implícito nestes institutos legais, não há atualmente no país uma regulamentação da matéria, o que causa grande insegurança jurídica. Isso porque, sem uma normatização, o direito ao esquecimento poderá ser utilizado indevidamente para a retirada de fatos históricos ou até mesmo de informações de notório interesse público dos meios de comunicação.

Tendo em vista o caráter recente desse projeto, serão eleitos alguns artigos a seguir, e tecidos comentários sobre esses. O primeiro destes é o artigo 2º, que integralmente é o que se segue:

Art. 2º Todo cidadão tem o direito de requerer a retirada de dados pessoais que sejam considerados indevidos ou prejudiciais à sua imagem, honra e nome, de qualquer veículo de comunicação de massa.

⁵³ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de lei n. 8.443/2017**. Brasília. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2149979>>. Acesso em 10/11/2017.

Ou seja, ele reconhece que a retirada de conteúdos seria a promoção do direito ao esquecimento. Outrossim, parece eleger o próprio indivíduo como aquele que determina o que é violação à sua imagem, honra e nome. Não se limita à Internet, pelo contrário, é bem abrangente ao comentar que se estende a qualquer veículo de comunicação de massa, podendo-se entender aqui como jornais ou programas televisivos. E continua a lei, em seu artigo 3º, *caput* e §1º:

Art. 3º O requerimento de retirada de dados pessoais será apresentado ao veículo de comunicação, devendo ser analisado no prazo de quarenta e oito horas. §1º A petição virá acompanhada de prova da lesão de direitos fundamentais e dos possíveis danos que virão a ser causados pela divulgação da informação, sob pena de nulidade.

Logo, o presente projeto de lei determina que será o veículo de comunicação o primeiro responsável a tutelar sobre o direito ao esquecimento. Percebe-se isso na tutela do direito ao esquecimento na Europa, como no caso Mario Costeja. Isso, contudo, é criticado pela doutrina, que afirma que nisso se quedaria em uma verdadeira "jurisdição privada" de cada empresa privada. Entretanto, o presente projeto de lei "dribla" essa crítica em dois momentos. O primeiro, é no próprio artigo 3º, no §2º, em que se lê:

§2º As pessoas públicas deverão pleitear o seu direito ao esquecimento por via judicial, sendo-lhes facultado requerer a tramitação em segredo de justiça, com base no art. 189, III, do CPC.

Isto posto, o presente projeto de lei reconhece que, em certos casos, a única via possível para pleitear o direito ao esquecimento é a via judicial. Tal postulação é compatível com os critérios ao direito ao esquecimento que foram elaborados nesse trabalho. As pessoas públicas, ou aqui chamado de "grandes figuras sociais", não podem se valer da via privada para ter esse direito tutelado. Para pessoas públicas, soluções públicas.

E o segundo momento que o presente projeto "dribla" as críticas referentes à "jurisdição privada", está no seu artigo 6º, que é o que se segue:

Art. 6º Em caso de recusa administrativa por parte do veículo de comunicação, ou no caso de o afetado ser uma pessoa pública, o interessado poderá pleitear o direito ao esquecimento por via judicial.

À vista disso, não se pode afirmar que apenas a iniciativa privada seria a responsável por determinar o que esquecer, ou o que lembrar. Os indivíduos que não são pessoas públicas ainda podem judicializar as suas questões, buscando uma tutela no Judiciário de seu pleito em defesa dos seus direitos à personalidade. Logo, não há porque se levantar críticas nesse aspecto, visto que os poderes brasileiros continuarão sendo "a palavra final".

Rodotà, em sua célebre obra, já mencionou sobre as dificuldades em legislar sobre o tema. Em suas palavras⁵⁴:

Se seguirmos o desenvolvimento da regulamentação jurídica neste setor, claramente percebemos que o centro da atenção continua a ser representado pela questão da privacidade. A persistência neste ponto merece ser explicada, para além da evidente necessidade de garantir uma tutela adequada aos interesses que, de quando em quando, se agrupa, sob a etiqueta de privacidade.

Tal qual se viu acima, não são poucos os projetos de lei que visam tratar sobre o direito ao esquecimento na Internet. Observa-se que a maior parte dos projetos de lei em referência faz menção aos artigos 7º e 19 do Marco Civil da Internet, mas também trazem definições, e tutelas novas. É fundamental que, caso reconhecida a existência do direito ao esquecimento enquanto reflexo dos direitos da personalidade, que esse tema seja tratado com a complexidade que merece.

⁵⁴ RODOTÀ, Stephano. *Op. Cit.*, p. 49.

2. CONSIDERAÇÕES SOBRE O DIREITO AO ESQUECIMENTO

O direito ao esquecimento é tema muito vasto, regado de particularidades e características. Por esta razão, faz-se necessário analisá-lo minudentemente. Sua origem, como vem sendo aplicado, seja em mídias fora da Internet – televisiva e jornalística – ou dentro desta, bem como critérios para sua aplicação e o resultado dessa.

Por esta razão, o presente capítulo desta monografia ocupa-se em analisar o que foi enumerado acima. E, só assim, após traçado seu contorno, é que se poderá avançar no tratamento dessa matéria.

2.1. O direito ao esquecimento como um direito da personalidade.

O ordenamento legal brasileiro optou por eleger certos direitos como garantias fundamentais. Esse rol de direitos tem tutela especial e específica, preponderando sobre os demais direitos. Um desses direitos são os direitos da personalidade. É crucial, contudo, fazer uma breve distinção entre o que é um direito da personalidade e a personalidade jurídica, separados verdadeiramente como um aspecto subjetivo e outro objetivo.

Personalidade jurídica decorre do nascimento com vida, sendo tutelada inclusive ao nascituro. É exatamente isso que é disposto no artigo 2º, do Código Civil. Esse seria o aspecto subjetivo que, nas palavras de Anderson Schreiber, “identifica-se com a capacidade que tem toda pessoa (física ou jurídica) de ser titular de direitos e obrigações”⁵⁵. Ou seja, seria a personalidade enquanto uma capacidade de deter direitos.

⁵⁵ SCHREIBER, Anderson. *Op. Cit.*, p. 6.

Já os direitos da personalidade vão além da mera capacidade. Eles representam o aspecto objetivo desse direito, sendo inclusive absolutos, não destacáveis e oponíveis *erga omnes*⁵⁶. Nas palavras de Gustavo Tepedino, “tem-se personalidade como conjunto de proteção por parte do ordenamento jurídico”⁵⁷. Logo, os direitos da personalidade são aqueles que leis, códigos e Constituição se preocupam em defender, para mais do que a mera postulação de que são direitos.

De forma bastante genérica, Paiva Neto⁵⁸, defende que o direito da personalidade “compreende todas as condições necessárias para a conservação e desenvolvimento da personalidade, e para o reconhecimento e respeito da dignidade moral e jurídica do homem”.

Isto posto, ressalte-se que o objetivo desse trabalho é tratar sobre os aspectos objetivos da personalidade. Como o ordenamento jurídico brasileiro conferiria proteção aos direitos da personalidade? Nisso, se esbarra em outra questão. Os direitos da personalidade são ou não um rol taxativo? Se são um rol exemplificativo, até onde se desdobram? Tais perguntas são constantemente postuladas em sede doutrinária.

Schreiber⁵⁹ diz em sua obra que:

Já a expressão *direitos da personalidade* é empregada na alusão aos atributos humanos que exigem especial proteção no campo das relações privadas, ou seja, na interação entre particulares, sem embargo de encontrarem também como fundamento constitucional e proteção nos planos nacional e internacional.

Esses atributos humanos são mencionados expressamente em lei, e igualmente protegidos por ela. O Capítulo II inteiro é dedicado aos direitos da personalidade, no Código Civil de 2002. Mas a sua tutela básica está presente na Constituição da República de 1988, no artigo 5º, inciso X, que aqui se transcreve integralmente:

⁵⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil – Parte Geral**. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 309.

⁵⁷ TEPEDINO, Gustavo. *Op. Cit, Loc. Cit.*

⁵⁸ PAIVA NETO, 1850, p. 52 e 53, *apud* SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo: RT, 2002.

⁵⁹ SCHREIBER, Anderson. *Op. Cit.*, p. 13.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Não se pode, contudo, tratar de direitos da personalidade sem antes tratar daquilo que o fundamenta. A dignidade humana é o corolário que garantiu a atual existência de tais direitos. Sua origem se deu primordialmente após a Segunda Grande Guerra, depois que vastas atrocidades foram vividas e cometidas. Seu conceito seria, conforme leciona Schreiber⁶⁰:

A dignidade humana é o valor-síntese que reúne as esferas essenciais de desenvolvimento e realização da pessoa humana. Seu conteúdo não pode ser descrito de modo rígido; deve ser apreendido por cada sociedade em cada momento histórico, a partir de seu próprio substrato cultural.

Ainda nas palavras de Schreiber⁶¹, em sequência:

Mais importante que a conceituação é a compreensão do propósito da sua incorporação ao ordenamento jurídico: proteger a condição humana, em seus mais genuínos aspectos e manifestações, tomando a pessoa 'sempre como um fim e nunca como um meio'. Nesse sentido é que se revela 'contrário à dignidade humana, tudo aquilo que puder reduzir a pessoa (o sujeito de direitos) à condição de objeto.

Ou seja, os direitos da personalidade são “permitidos” porque há a proteção deles, de forma indireta, através do que é disposto no artigo 1º, inciso III da Constituição da República. A dignidade humana é o que garante a intimidade, a vida privada, honra e imagem, e os demais direitos da personalidade, como será tratado adiante.

Não se encontra dificuldade em conceituar os direitos da personalidade ditos “clássicos”, aqueles em que grande parte da boa doutrina concorda na existência. O direito à honra, considerando as acepções subjetivas e objetivas do termo, é a estima que se nutre por alguém, baseando-se nos conceitos que se fazem sobre essa pessoa, enfim, correlacionados com a sua

⁶⁰ *Ibidem*, p. 8.

⁶¹ *Ibidem*, *Loc. Cit.*

reputação⁶². Outrossim, temos o direito ao nome⁶³, que é elemento de identificação e individualização, sendo inclusive determinado em lei, no artigo 16, do Código Civil de 2002.

Sobre a “expansão” dos direitos da personalidade, veja o que fala Liliana Minardi Paesani⁶⁴:

As especificações dos direitos e garantias expressos não excluem outros, decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição e de novos direitos da personalidade que virão a ser detectados com a evolução do pensamento jurídico, em sua constante luta para manter sob controle o avanço das técnicas, em razão das defesas e dos valores fundamentais da estrutura humana

Esses são apenas alguns dos de tutela mais evidenciada. Leia-se o que Fábio Ulhoa Corrêa⁶⁵ conceitua:

A lei protege, como direito da personalidade, o interesse que as pessoas têm de não ver divulgadas as informações privadas (sobre elas) que desejam manter em segredo. É o direito à privacidade.

E tal conceituação é complementada por Anderson Schreiber⁶⁶:

O direito à privacidade abrange, hoje, não apenas a proteção à vida íntima do indivíduo, mas também a proteção de seus dados pessoais. Em outras palavras: o direito à privacidade hoje é mais amplo que o simples direito à intimidade. Não se limita ao direito de cada um de ser 'deixado só' ou de impedir a intromissão alheia na sua vida íntima e particular. Transcende essa esfera doméstica para alcançar qualquer ambiente onde circulem dados pessoais do seu titular, aí incluídos suas características físicas, código genético, estado de saúde, crença religiosa e qualquer outra informação pertinente à pessoa. Nesse sentido, a privacidade pode ser definida sinteticamente como o direito ao controle da coleta e da utilização dos próprios dados pessoais.

Assim como já foi mencionado, os direitos da personalidade não são apenas aqueles dispostos taxativamente em lei. Em verdade, é crucial observar o que é disposto no artigo 5º, § 2º da Constituição da República de 1988, que se transcreve na íntegra:

⁶² COELHO, Fábio Ulhoa. *Op. Cit.*, p. 485.

⁶³ *Ibidem*, p. 427.

⁶⁴ PAESANI, Liliana Minardi. *Op. Cit.*, p. 34.

⁶⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. *Op. Cit.*, p. 447.

⁶⁶ SCHREIBER, Anderson. *Op. Cit.*, p. 136.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Ou seja, embora a codificação tenha se limitado a tratar de cinco direitos da personalidade - direito ao corpo, direito ao nome, direito à honra, direito à imagem e direito à privacidade - esses podem ser aplicados. São um rol exemplificativo, cujo maior propósito é tutelar a dignidade humana.

Interessante constatação sobre isso faz Maria Celina Bondim de Moraes⁶⁷:

A propósito dos direitos da personalidade, um de seus aspectos mais interessantes - e problemáticos - consiste no fato de que se evidenciam sempre novas instâncias concernentes à personalidade do sujeito, não previstas nem previsíveis pelo legislador, de modo que estes interesses precisam ser encarados como uma categoria aberta. De fato, oposta a uma identificação taxativa dos direitos da personalidade encontra-se a consideração de que a pessoa humana - e, portanto, a sua personalidade - configura um valor unitário, daí decorrendo o reconhecimento, pelo ordenamento jurídico, de uma cláusula geral a consagrar a proteção integral de sua personalidade, isto é, a pessoa globalmente considerada. O conceito torna-se, então, elástico, abrangendo um número ilimitado de hipóteses, e somente encontra os limites postos na tutela do interesse de outras personalidades.

Inclusive, continua ela no sentido de associar a dignidade humana como essa cláusula geral⁶⁸:

No direito brasileiro, a previsão do inciso III do artigo 1º da Constituição, ao considerar a dignidade humana como valor sobre o qual se funda a República, representa uma verdadeira cláusula geral de tutela de todos os direitos que da personalidade irradiam. Assim, em nosso ordenamento, o princípio da dignidade da pessoa humana atua como cláusula geral de tutela e promoção da personalidade em suas mais diversas manifestações.

⁶⁷ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Op. Cit.*, p. 127.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 138.

Isto posto, resta mais do que evidente que, para promover a real dignidade do indivíduo, deve-se ir para mais do que a Constituição postulou em seus termos, além de ela ter outorgado e chancelado nesse sentido. Seria demais esperar que uma constituição que se pretende rígida tutelasse todos os direitos presentes e futuros. Ou seja, ela concedeu as diretrizes gerais, para que as demais engrenagens do ordenamento funcionassem.

Nesse sentido, temos o direito ao esquecimento. Seria ele um direito decorrente da personalidade? Se sim, seria ele autônomo? São muitos os questionamentos que perpassam a sua existência e sua conceituação. Embora, como se verá adiante, o direito ao esquecimento esteja longe de ser uma ideia nova, foi uma ideia certamente reavivada com a popularização da Internet, e o seu mais facilitado acesso.

De acordo com Stefano Rodotà⁶⁹, o direito ao esquecimento (*diritto all'oblio*) apresenta-se como um de governar a sua própria memória, devolvendo para cada um a possibilidade de se reinventar, de construir e desenvolver sua personalidade e identidade, libertando a pessoa da tirania de gaiolas que uma memória onipresente e total poderia proporcionar.

Partilha da mesma ideia Anderson Schreiber⁷⁰:

Trata-se, em síntese, de um direito a não ser constantemente perseguido por fatos do passado, que já não mais refletem a identidade atual daquela pessoa. O direito ao esquecimento é, assim, essencialmente um direito contra uma recordação opressiva de fatos que pode minar a capacidade do ser humano de evoluir e se modificar.

Para Stefano Rodotà, o direito ao esquecimento não se expressaria como um direito autônomo. Na realidade, ele seria uma expressão da privacidade, que é muito cara em suas obras. Veja o que ele menciona ao tratar da privacidade:

⁶⁹ RODOTÀ, Stephano. *Op. Cit.*, *Loc. Cit.*

⁷⁰ SCHREIBER, Anderson. **Nossa ordem jurídica não admite proprietários de passado**. Revista Eletrônica Conjur, 12 de junho de 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jun-12/anderson-schreiber-nossas-leis-nao-aditem-proprietarios-passado>>. Acesso em 08/11/2017.

Se seguirmos o desenvolvimento da regulamentação jurídica neste setor, claramente percebemos que o centro da atenção continua a ser representado pela questão da privacidade. A persistência neste ponto merece ser explicada, para além da evidente necessidade de garantir uma tutela adequada aos interesses que, de quando em quando, se agrupa, sob a etiqueta de privacidade.⁷¹

O mesmo doutrinador continua considerando a Internet como um ambiente que tende a não esquecer, que os indivíduos têm que ter algum controle sobre como suas próprias informações circulam. Ou seja, se a rede mundial de computadores é onde a circulação de informações vai ao máximo, àquelas ao qual essas se referem devem ter algum tipo de controle. Em suas palavras⁷²:

Exatamente onde se admitir a máxima circulação das informações de conteúdo eletrônico, deve-se permitir aos interessados exercer um real poder de controle sobre a exatidão de tais informações, sobre os sujeitos que as operam e sobre as modalidades de sua utilização.

Por fim, conclui-se que o direito ao esquecimento é um direito da personalidade, sendo ele um reflexo da tutela do direito à privacidade. Ora, se a tutela da privacidade ultrapassa a visão egoística e "proprietária" do "ficar só", como a seguir se verá, e trata mais de uma autodeterminação informacional, não há como não entender que se possa tutelar certas informações que são desabonadoras e não refletem a realidade. Isso é, em essência, o que é o direito ao esquecimento.

2.2. Origem histórica e a aplicação do direito ao esquecimento nas mídias impressa e televisiva.

Embora, por óbvio, o tema tenha ganhado maior preponderância nos tempos atuais, com os avanços tecnológico e facilitação do acesso a estes, o direito ao esquecimento nada tem de novo. Na realidade, já foi mencionado em obra acadêmica que data de 1890, ou seja, há mais de um século. A obra que se faz menção se trata do artigo "*The Right to Privacy*", publicado na Harvard Law Review, revista jurídica da faculdade norte-americana homônima.

⁷¹ RODOTÀ, Stephano. *Op. Cit.*, p. 49.

⁷² *Ibidem*, p. 36.

Em tal obra, escrita em coautoria de Samuel Warren e Louis Brandeis, foi cunhado o termo "*right to be let alone*"⁷³, o direito de ser deixado só. Esse direito de estar só, de ser deixado só, sem incômodos alheios, seria, para os autores, um dos reflexos do direito à privacidade.

Em verdade, da leitura do artigo se conclui que a ideia deles é a de que privacidade seria uma "zona" de exclusividade frente a terceiros, um isolamento para garantir a tranquilidade de seus detentores. Esse o conceito clássico sobre privacidade, e que muito se confundia com intimidade e propriedade.

Nesse ponto, opina Schreiber⁷⁴:

De fato, em sua formulação inicial, o direito à privacidade identificava-se com a proteção à vida íntima, familiar, pessoal de cada ser humano. Tratava-se, em essência, de um direito à intimidade.

Por óbvio, o artigo deixa de mencionar seus motivos mais pessoais e reservados, e menos acadêmicos. Ambos Warren e Brandeis eram homens de famílias abastadas e influentes na sociedade de seu tempo. No caso de Warren, a vida social de sua esposa era constantemente destacada em notícias de jornais do local onde moravam. Isto é, na circunstância deles, a intimidade e privacidade seriam um refúgio contra os olhares curiosos, e em muito relacionado com a sua propriedade que detinham.

Assim, ao defender "um direito de estar só", a intenção dos autores foi gerar uma imposição aos demais para que não se intrometam, como não devem se intrometer na propriedade alheia, considerando propriedade e privacidade como facetas de um objeto em comum. De fato, interpretando esse novo direito, sua conotação seria um dever de não-fazer, uma imposição negativa a terceiros. Nessa interpretação, continua Schreiber⁷⁵:

⁷³ Para mais informações, consultar o endereço eletrônico: <www.louisville.edu/library/law/brandeis/privacy.html>.

⁷⁴ SCHREIBER, Anderson. *Op. Cit.*, p. 135.

⁷⁵ SCHREIBER, Anderson. *Op. Cit.*, p. 135.

Note-se que, nessa concepção inicial, a proteção à privacidade assumia uma conotação puramente negativa, porque, assim como a propriedade, impunha aos outros tão somente um dever geral de abstenção (não fazer).

Ou seja, os primeiros passos de um direito à privacidade eram atrelados à propriedade. Se a privacidade deriva da existência de uma propriedade, nem todos os indivíduos teriam direito à privacidade. Aqui, o bem jurídico tutelado pela privacidade era a propriedade, e não a pessoa em si mesma, que apenas no futuro viria a ser um reflexo da dignidade.

Embora o artigo não trate especificamente de um direito ao esquecimento, ou de ser esquecido, poder-se-ia interpretar que, nesse caso, as lembranças de si mesmo pertenceriam apenas a si, como uma esfera fechada.

O acima narrado é dito na doutrina como o primeiro artigo a argumentar explicitamente sobre um direito à privacidade. Na realidade de seu tempo, ainda não existiam computadores, muito menos Internet com suas redes sociais e motores de busca variados, sites e blogs. A única privacidade que importava era aquela física, corporal e palpável. Era a privacidade de não ter jornais e, posteriormente, programas televisivos, divulgando sobre suas particularidades. Além disso, esse jornal muito facilmente se deterioraria com o tempo. Esse era o esquecimento naturalmente provocado. Em suma, uma privacidade e um esquecimento "materiais".

Não foi apenas esse caso que tratou de privacidade e do vislumbre inicial de direito ao esquecimento no contexto "pré-Internet". O século que separa o artigo acima mencionado e os dias de hoje é permeado de mais e mais outros, com maior ou menor destaque. Um destes, ainda no começo do século XX, é o caso *Melvin vs. Reid*⁷⁶.

Em 1917, a jovem Gabrielle Darley foge de seu lar abusivo, e se muda para Nova Orleans, no sul dos Estados Unidos. Desprovida de outros meios de subsistência, vê-se sem saída, e acaba por se jogar ao mundo da prostituição. Ato contínuo, é processada criminalmente por ter sido

⁷⁶ MARTINS, G. M. **Direito Privado e Internet**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 7.

acusada de ser responsável pelo homicídio de um de seus clientes. Contudo, foi considerada inocente de tais alegações em 1918.

Após tais fatos, engajou em relacionamento com Bernard Marvin, homem que se compadeceu da situação de vulnerabilidade de Gabrielle, encerrando em definitivo suas atividades como prostituta. Saiu da zona marginalizada da sociedade da época, que em muito mais condenava aquelas práticas sexuais, readquiriu prestígio social e veio a se casar com Marvin.

Certos anos do narrado acima, a cineasta Dorothy Davenport Reid opta por produzir filme baseado na vida de Gabrielle. Seu relacionamento familiar, sua época de prostituição, o suposto assassinato e seu relacionamento com Marvin são pormenorizados na película preta e branca sem falas. O filme, que levou o nome "The Red Kimono", estreou no final de 1925⁷⁷. Alguns de seus trechos ainda podem ser encontrados hoje pela Internet⁷⁸. Por essa razão, estarecido, o marido de Gabrielle ingressa com ação judicial em face da diretora.

Em tal ação, Marvin buscou a reparação pela produção do referido filme, com base na violação da vida privada de sua esposa, e sob o argumento de que tais fatos estavam em muito no passado. Enfrentado pelo Tribunal de Apelação da Califórnia, o julgado de 1931 atendeu o pleito autoral, provendo-o no sentido da impossibilidade de que os fatos que restaram no passado de alguém o assombrem eternamente, impedindo seu desenvolvimento pleno. Prolatou-se a frase *"Any person living a life of rectitude has that right to happiness which includes freedom from unnecessary attacks on his character, social standing or reputation"*.⁷⁹

Embora não tenham usado os termos atuais, da decisão norte-americana se vislumbra o que seria entendido atualmente como direito ao esquecimento. Nesse caso, o objetivo de Bernard

⁷⁷ Para mais informações, consultar o endereço eletrônico: <<http://www.imdb.com/title/tt0016276/>>.

⁷⁸ Por exemplo, há o trecho dramatizado de homicídio supostamente cometido por ela disponível em: <<http://youtu.be/K1WUleZ4mfg>>.

⁷⁹ Em tradução livre: "Qualquer pessoa vivendo uma vida em retidão tem o direito à felicidade, que inclui a liberdade contra ataques desnecessários à sua personalidade, posição social ou reputação".

Marvin era a possibilidade de ter gerência sobre as informações de Gabrielle, determinando que os fatos desabonadores não viessem constantemente a público. A essa conclusão também chega Guilherme Martins⁸⁰, em suas palavras:

A discussão quanto à reexibição de dados passados da vida dos indivíduos já foi alvo de tradicionais debates que marcam época, como no caso *Melvin vs. Reid*, enfrentado pelo Tribunal de Apelação da Califórnia, em 1931, reconhecendo, então, o que hoje se concebe como direito ao esquecimento, sem o uso daquela nomenclatura.

Mais recentemente, mas seguindo a lógica em relação a determinação informacional e privacidade, no âmbito dos programas televisivos há o caso *Lebach*⁸¹

Lebach é um pequeno vilarejo localizado a oeste da República Federal da Alemanha e, em 1969, foi sede do assassinato de Dieter Horn, Ewald Marx, Arno Bales e Erwin Poh. Todos eles eram soldados do *Fallschirmjägertaillons 261*⁸² e estavam de guarda no depósito de munições na madrugada do dia 20 de janeiro daquele ano. O crime em questão se tratava de um latrocínio, visto que os três envolvidos no caso levaram consigo armas e munições do exército alemão⁸³.

Investigados, os três suspeitos foram julgados e presos no ano seguinte, em 1970. As circunstâncias do caso em questão atraíram muito a população alemã, que baseada no motivo para o cometimento do crime - arrecadar dinheiro para viver no exterior - e na sexualidade dos praticantes - homossexuais -, exigiam que fosse prolatada pena de morte. Contudo, dois deles foram sentenciados a pena perpétua, e o terceiro, que apenas ajudou na preparação da ação criminosa, foi condenado a seis anos de reclusão.

Tendo em vista o interesse da opinião pública no caso, a rede alemã ZDF – Zweites Deutsches Fernsehsehen produziu um documentário detalhado e romantizado, não apenas trazendo à

⁸⁰ MARTINS, G. M. **Direito Privado e Internet**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 7.

⁸¹ MORAES, Maria Celina Bondim; KONDER, Carlos Nelson. **Dilemas de direito civil-constitucional: casos e decisões**. Rio de Janeiro, 2012, p. 293.

⁸² Em tradução livre: "261º Batalhão de Paraquedistas do Exército alemão".

⁸³ Para mais informações, consultar o endereço eletrônico: <<https://law.utexas.edu/transnational/foreign-law-translations/german/case.php?id=644>>.

tona os fatos que levaram à condenação dos criminosos, representados por atores, como também exibindo seus nomes e inclusive destacando as relações homossexuais entre eles que restaram comprovadas à época dos fatos. O documentário deveria ser transmitido numa noite de sexta-feira, pouco antes de ser libertado o terceiro integrante da quadrilha, que já havia cumprido boa parte de sua pena.

Utilizando-se da argumentação de que a exibição de tal documentário iria impossibilitar a efetividade da sua ressocialização, e que a exibição do mesmo afrontaria diretamente os seus direitos gerais, o terceiro envolvido buscou judicialmente medida liminar para que o documentário não fosse transmitido. Todavia, o Tribunal Estadual de Mainz, jurisdição de Lebach, e o Superior Tribunal Estadual de Koblenz, julgaram improcedente o pedido do reclamante, sob o fundamento de que o envolvimento no fato delituoso o tornara um personagem da história alemã recente, conferindo à divulgação do episódio inegável interesse público, prevalente inclusive sobre a legítima pretensão de ressocialização.

Em razão de seu pleito não ter sido atendido nas instâncias ordinárias, o terceiro envolvido apresentou uma Reclamação Constitucional para o Tribunal Constitucional Federal. Invocando, para tanto, a proteção do seu direito de desenvolvimento da personalidade, previsto na Constituição alemã. O Tribunal Constitucional, então, ponderando sobre os direitos em conflito (direito à informação *versus* direitos da personalidade), decidiu prover o pleito autoral, com base no direito à ressocialização e nos direitos da personalidade, impedindo que o documentário da *ZDF* fosse exibido com o nome ou imagem do envolvido, mantendo seu anonimato.

A decisão do tribunal superior alemão inclusive rebateu argumentos de que estaria procedendo com a censura prévia do documentário. Ele afastou qualquer referência ao fim da liberdade de expressão, pois reconheceu o papel da imprensa na divulgação da informação de interesse público. Caso o documentário viesse poucos meses após os fatos, não haveriam óbices a serem feitos na sua propagação completa. Contudo, como o programa seria televisionado muitos

anos depois, deveria se proceder com um verdadeiro controle temporal de dados, tendo em vista os danos que poderia resultar.

Embora até a data do hoje o documentário original não tenha sido exibido, foram feitos outros programas sobre o caso. Um deles foi em sede do programa televisivo *Die großen Kriminalfälle*, cujo quinto episódio da segunda temporada, que foi ao ar em 7 de junho de 2001, recebeu o nome *Soldatenmord - Die Schüsse von Lebach*⁸⁴. Ele tratou o caso Lebach sob a perspectiva dos fatos na época em que se processaram, com coleta inclusive de testemunhas e visitas ao depósito de munições. Esse pode ser facilmente encontrado na Internet⁸⁵.

Os casos acima relatados foram elencados por serem os que atraíram maior atenção da doutrina brasileira, além de tratarem indiretamente sobre o direito ao esquecimento nas mídias televisiva e jornalística. Internacionalmente existiram tantos outros, sobre a retirada de matérias de jornais, ou programas televisivos, que foram menos explorados pela Academia. Logo, há indiretamente um direito ao esquecimento na era pré-internet.

No Brasil, há também dois casos recentes que tratam sobre esse tema. São eles o caso Ainda Curi, a ser julgado atualmente, com repercussão geral, pelo Supremo Tribunal Federal, e o caso Chacina da Candelária.

Rio de Janeiro, julho de 1993. A sociedade carioca acorda com a triste notícia de que oito jovens foram assassinados, enquanto dormiam aos pés da Igreja da Candelária, no Centro da cidade. Tal fato chocou a cidade da época, que ainda hoje enfrenta problemas ligados à criminalidade, e a falta de proteção aos direitos humanos e das crianças⁸⁶.

⁸⁴ Em tradução livre, "Assassinato dos soldados - os disparos em Lebach".

⁸⁵ Para mais informações, consultar o endereço eletrônico: <<http://youtu.be/WKTID0LzJOW>>.

⁸⁶ OPINIÃO E NOTÍCIA. **Chacina da Candelária: o massacre de meninos de rua**. Disponível em: <<http://opiniaoenoticia.com.br/brasil/chacina-da-candelaria-o-massacre-de-meninos-de-rua/>>. Acesso em 08/11/2017.

A Rede Globo de Televisão, em 27 de julho de 2006, em sede do programa “Linha Direta Justiça”⁸⁷, opta por produzir um episódio que trata especificamente desse caso. Refaz os fatos de forma romantizada, informando nome e escalando atores que possuíam traços físicos semelhantes aos responsáveis pelo crime. Contudo, há um problema nesse caso.

O programa televisivo associou ao crime um indivíduo que, ainda durante as investigações policiais, foi descartado como responsável pela autoria do crime. Ao produzir o programa, consultou procurou tal pessoa para requisitar autorização para veiculação de sua história, e esta destacou que não queria fazer parte do programa acima visto que, em decorrência das investigações, teve de mudar de endereço, e profissão, ainda que não tivesse se relacionado com o crime.

É o que relata Guilherme Martins⁸⁸:

O autor chegou a recusar convite para uma entrevista a ser veiculada naquele programa, que terminou por divulgar seu nome e sua imagem novamente em rede nacional, contra a sua vontade. Embora o episódio tenha mencionado a absolvição, a menção ao autor, treze anos após o evento, ensejou sua condenação a compensar os danos morais sofridos, arbitrados em R\$ 50.000,00, pela 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Ainda com tal disposição, o programa foi ao ar informando o nome completo do indivíduo, e sua imagem. Posteriormente, o mesmo pleiteou ação em face da emissora acima, com lastro nos seus direitos da privacidade e no direito ao esquecimento, buscando indenização pelos danos causados a não emissão posterior de tal programa.

Anos se decorreram com o trâmite da ação até que, ao chegar ao Superior Tribunal de Justiça, foi declarado o direito ao esquecimento de tal indivíduo.

Ainda nesse sentido, Guilherme Martins⁸⁹:

⁸⁷ Mais informações disponíveis em: <<http://memoriaglobo.globo.com/programas/jornalismo/programas-jornalisticos/linha-direta-justica/a-chacina-da-candelaria.htm>>.

⁸⁸ MARTINS, G. M. *Op. Cit.*, p. 24.

No Recurso Especial 1.334.097-RJ (STJ, 4ª t., j.28.05.2013), o autor obteve a condenação da Rede Globo de Televisão por danos morais por ter seu nome vinculado no programa Linha Direta-Justiça, relativo ao episódio conhecido como “Chacina da Candelária”, não obstante ter sido absolvido criminalmente por negativa de autoria por unanimidade dos membros do Conselho de Sentença.

Outro caso, igualmente envolvendo o programa “Linha Direta Justiça”, da mesma emissora de televisão, é o chamado caso Aida Curi⁹⁰. A jovem Aida, em 1958, foi brutalmente estuprada, assassinada e lançada da cobertura de um prédio em Copacabana, no Rio de Janeiro. Tal fato chocou a sociedade de seu tempo.

Guilherme Martins relata brevemente o caso⁹¹:

No caso, os irmãos de Aida Curi, vítima de homicídio nacionalmente conhecido, ocorrido em 1958, postularam a reparação dos danos morais e materiais em face da Rede Globo, tendo em vista a lembrança do trágico episódio no mesmo programa Linha Direta-Justiça. Quanto ao dano moral, o fundamento do pedido foi o fato de se reviver o passado; já em relação ao dano material, a postulação reparatória foi a exploração da imagem da falecida irmã com objetivo comercial e econômico. Em primeira instância, o Juízo da 47ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro julgou improcedentes os pedidos dos autores, tendo sido a sentença, em sede de apelação, confirmada pela 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, sob o fundamento de que o homicídio de Aida Curi foi amplamente divulgado pela imprensa no passado e ainda é discutido e noticiado nos presentes dias. A 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, negou provimento ao Recurso Especial. O voto vencedor, do Ministro Luis Felipe Salomão, considerou que, “no caso, a liberdade de imprensa (art. 220, Constituição da República) deveria preponderar sobre a inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas (art. 5º, X e 220, parágrafo primeiro da Constituição da República), vez que, além de a matéria não estar incrementada de artificiosidade, os fatos revelaram notícia histórica de repercussão nacional.

A ementa formulada foi a seguinte⁹²:

⁸⁹ *Ibidem*, p. 23.

⁹⁰ GLOBO.COM. **Aída Curi**. Disponível em: <<http://redegloboglobo.com/Linhadireta/0,26665,GIJ0-5257-215780,00.html>>. Acesso em 10/11/2017.

⁹¹ MARTINS, G. M. *Op. Cit.*, p. 26.

⁹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. (...) **REsp 1.335.153/ RJ**. Quarta Turma. Recorrente: Nelson Curi e outros. Recorrido: Globo Comunicação e Participações S/A. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Rio de Janeiro, 28 de maio de 2016. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj-aida.pdf>>. Acesso em: 12 nov. 2016.

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE IMPRENSA VS. DIREITOS DA PERSONALIDADE. LITÍGIO DE SOLUÇÃO TRANSVERSAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DOCUMENTÁRIO EXIBIDO EM REDE NACIONAL. LINHA DIRETA-JUSTIÇA. HOMICÍDIO DE REPERCUSSÃO NACIONAL OCORRIDO NO ANO DE 1958. CASO “ AIDA CURÍ”. VEICULAÇÃO, MEIO SÉCULO DEPOIS DO FATO, DO NOME E IMAGEM DA VÍTIMA. NÃO CONSENTIMENTO DOS FAMILIARES. DIREITO AO ESQUECIMENTO. ACOLHIMENTO. NÃO APLICAÇÃO NO CASO CONCRETO. RECONHECIMENTO DA HISTORICIDADE DO FATO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INEXISTÊNCIA, NO CASO CONCRETO, DE DANO MORAL INDENIZÁVEL. VIOLAÇÃO AO DIREITO DE IMAGEM. SÚMULA N.º 403/STJ. NÃO INCIDÊNCIA.

Após o julgamento e prolação de decisão em sede do Superior Tribunal de Justiça, os irmãos de Aida impetraram recurso extraordinário, no qual foi reconhecida repercussão geral, e cujo relator é o Ministro Dias Toffoli. No dia 12 de junho de 2017, em sede do Supremo Tribunal Federal, foi promovida audiência pública para debater o tema direito ao esquecimento, que diz respeito a esse julgamento. Entretanto, até a elaboração final dessa obra, não fora prolatada a decisão final.

O que os casos acima têm em comum? Percebe-se um verdadeiro conflito, em todos eles, entre o interesse público de certas informações ora privadas. O descontrole pelo particular das suas informações para o público geral o causava intenso desconforto. Percebe-se que os fatos são aqueles que se pretende esquecer, opor serem desatualizados, mal demonstrados ou por não se refletirem mais na atualidade, ou por interferirem nela.

Contudo, como esquecer algo em um ambiente que nunca esquece? Essa é a arquitetura da Internet: armazenar e lembrar. Se antes tínhamos a chance de esquecer “naturalmente”, será que isso é possível atualmente? Os principais casos da privacidade e esquecimento, agora na Internet serão tratados a seguir.

2.3. Um estudo de casos da aplicação do direito ao esquecimento na internet.

Assim como já se disse, a Internet é um ambiente que tende a não esquecer. Essa frase é tão constantemente repetida pela doutrina, seja favorável ou contra o direito ao esquecimento, que em breve se tornará um brocardo jurídico.

Brincadeiras à parte, a Internet não esquece devido a sua arquitetura de rede e mecanismos de armazenamento, sendo isso garantido também pelo contínuo e acelerado avanço das tecnologias de informação e comunicação.

Dois desses mecanismos de memória eterna⁹³ são o backup e o cache. O primeiro faz referência a um mecanismo de cópias realizadas a curto, médio e longo prazo. É o momento em que os dados são duplicados. Já cache faz referência a um tipo de "memória rápida", usada principalmente nos navegadores. Ou seja, o *browser* armazena momentaneamente certos dados, fazendo cópias para que o usuário tenha o seu acesso facilitado e acelerado na próxima vez que acessar determinado site.

Quando Warren e Brandeis elaboraram seu artigo sobre o "direito de ficar só", jamais poderiam imaginar que coisas como computadores e Internet fossem se tornar coisas cotidianas. Igualmente não poderiam imaginar em qual nível de influência tais coisas se refletiriam nas vidas dos cidadãos comuns.

No tempo de ambos, bem como no tempo de Gabrielle e "The Red Kimono", e do latrocínio em Lebach, a Internet era uma realidade distante. Já nos casos Aida Curi e Chacina da Candelária, se tornaram mais próximas. Certo é que, quanto mais se aproxima dos dias de hoje, maior a relevância da Internet na vida dos indivíduos. Isto posto, relata-se a seguir certos casos em que houve a tutela da privacidade e do esquecimento no âmbito da Internet.

⁹³ PAZZINATTO, Carlos Henrique; FREITAS, Cinthia Obladen. O direito ao esquecimento frente aos mecanismos de memória eterna. **Revista Opinião Jurídica, Fortaleza, v. 13, n. 17, p. 82-107, 2015.** Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-direito-ao-esquecimento-frente-aos-mecanismos-de-mem%C3%B3ria-eterna>> Acesso em 15/10/2017.

O caso mais célebre ao tratar de direito ao esquecimento na Internet é o caso Mario Costeja Gonzalez⁹⁴. Mario Costeja, cidadão espanhol, viu seu imóvel ser levado a leilão em 1990, em decorrência de uma dívida previdenciária junto ao governo espanhol. Felizmente, quitou sua dívida, e afastou as restrições sobre seu imóvel.

Contudo, anos depois, seu nome continuava a ser indexado nas plataformas de busca ao referido leilão. Por essa razão, entrou com ação em face da Google, uma dessas plataformas de busca, na Espanha, com fundamento em seu direito à privacidade e no direito ao esquecimento. No Judiciário espanhol, seu pleito foi indeferido, sob o fundamento de que as plataformas de busca não teriam responsabilidade, pois apenas indexava conteúdos de outros sites. De fato, a notícia sobre o leilão do imóvel de Mario Costeja estava no site La Vanguardia.

Inconformado com tal decisão, impetrou ação junto ao Tribunal de Justiça da União Europeia. Pleiteou a ação com os mesmos fundamentos e, desta vez, viu seus anseios atendidos. Foi reconhecido a ele o direito ao esquecimento, com a determinação de que a Google na Espanha realizasse a desindexação do conteúdo. Guilherme Martins sumariza a presente ação⁹⁵:

Neste importante “leading case”, o Tribunal Europeu reconheceu a responsabilidade das ferramentas de busca pelo processamento de dados pessoais exibidos nos resultados, devendo o direito ao esquecimento, na hipótese concreta, prevalecer sobre o direito ao público de conhecer e ter fácil acesso à informação. A informação a ser excluída deve ser interpretada segundo o seu contexto, tendo sido considerada, no caso, ultrapassada e irrelevante, diante do que não seria necessária na sua preservação.

No Brasil, a tutela do direito ao esquecimento na Internet também já fora pleiteada em juízo. São o caso Xuxa Meneguel e o caso Nissin Ourfali.

Xuxa Meneguel, famosa atualmente por seus programas voltados para o público infantil, não iniciou sua carreira com esse público alvo. Pelo contrário, ela contracena em filme erótico

⁹⁴ MARTINS, G. M. *Op. Cit.*, p. 8.

⁹⁵ *Ibidem*, *Loc. Cit.*

com um rapaz menor de idade à época⁹⁶. Terceiros fazem o *upload* de tal conteúdo na internet, e os buscadores associam a palavra-chave "Xuxa pedófila" à atriz.

Por tal razão, a atriz ingressa com ação no judiciário brasileiro, pleiteando pela remoção de tal vídeo e associação de suas plataformas. O fundamento desta é baseado na violação da sua imagem, de sua privacidade e no direito ao esquecimento. Contudo, o pleito não foi atendido, com a justificativa de que a não especificação dos exatos locais onde os *links* dos vídeos seria uma afronta direta ao Marco Civil da Internet.

Frustrada com a impossibilidade do atendimento de seu pleito, em outubro de 2017 utilizou suas redes sociais para declarar se justificar, falando que na época da produção do vídeo tinha menos de 20 anos, e que "se quiserem me chamar de pedófila, chamem"⁹⁷.

O outro caso mencionado acima é o do jovem Nissim Ourfali⁹⁸. Em comemoração ao seu bar mitzvah, a família de Nissim contratou a produção um vídeo em tom cômico ao som da banda *One Direction*. Posteriormente, esse vídeo foi disponibilizado na Internet pelo próprio pai de Nissim, que por um equívoco o deixou em modo público. Poucos dias depois, o vídeo havia viralizado.

Então, em 2014, foi proposta ação judicial para preservar Nissim, representado pelos seus pais, visto que ele era menor de idade à época e estava sendo constantemente assediado e sofrendo *bullying*. O objetivo da ação era que o conteúdo original na plataforma YouTube fosse retirado. Ao comentar o caso, afirma Anderson Schreiber⁹⁹:

A imensa repercussão do videoclipe de Nissim Ourfali seguramente não foi prevista pela família, de modo que a iniciativa de pleitear a retirada do vídeo é medida não apenas a legítima, mas louvável à luz da necessidade de preservação da intimidade do menino.

⁹⁶ SCHREIBER, Anderson. *Op. Cit.*, p. 170.

⁹⁷ FOLHA DE S. PAULO. **Xuxa e 'Amor Estranho Amor': Querem me chamar de pedófila, chamem.** Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/entretenimento/xuxa-sobre-amor-estranho-amor-querem-me-chamar-de-pedofila>>. Acesso em 10/11/2017.

⁹⁸ SCHREIBER, Anderson. *Op. Cit.*, p. 127.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 129.

Embora a tutela antecipada da retirada não fora concedida, em março de 2016 o pleito fora atendido. Logo, o jovem Nissim fora contemplado pelo direito ao esquecimento, fundado em sua intimidade e seu direito à imagem. Contudo, apenas o vídeo original fora retirado, e não as inúmeras cópias e paródias que estão presentes no YouTube, ou em outras plataformas.

Todavia, ao se observar os casos acima, se observa que enfrentamos um problema referente aos parâmetros de aplicação do direito ao esquecimento. Quais seriam seus limites? Em quais casos aplicá-los? Quais seriam seus critérios? Por esse motivo, tal tema será tratado em apartado a seguir.

2.4. Critérios para aplicação do direito ao esquecimento.

Muitos são os críticos em relação ao direito ao esquecimento. Isso se dá, principalmente, porque os temas ditos "polêmicos" invocam uma postura maniqueísta entre os doutrinadores, e as demais pessoas de uma forma geral. Ou você está a favor, ou está contra certo tema. Contudo, ao adotar tal conduta, em muito se perde.

Em verdade, aqueles que veementemente se opõem ao direito ao esquecimento o fazem por imaginar que o mesmo terá tratamento absoluto. Que, ao declarar a sua existência, ele será empregado sem limitações. Entretanto, assim como os outros direitos da personalidade que podem ser limitados, o direito ao esquecimento também é sujeito a certos critérios para que ele seja empregado.

Todos os critérios para a aplicação do direito ao esquecimento convergem para a ponderação. Ou seja, você ponderará sobre a aplicabilidade desse direito constitucionalmente protegido frente a outros direitos igualmente protegidos pela constituição. O principal conflito de direitos concernentes ao direito ao esquecimento é aquele ligado à informação. Isto posto, quando seria o momento de esquecer, e quando seria o tempo de lembrar?

Nesse sentido, comenta Liliana Minari Paesani¹⁰⁰:

Tem-se demonstrado particularmente delicada a operação para delimitar a esfera da privacidade, mas é evidente que o direito à privacidade constitui um limite natural ao direito à informação.

Logo, tem-se a privacidade, e consequentemente o direito ao esquecimento, funcionando como o limite da informação, e a informação funcionando como limite da privacidade. Maria Celina Bondim de Moraes¹⁰¹ inclusive menciona tais casos de colisão em sua obra:

Nos elos de colisão - como entre os direitos à informação de um lado, e à imagem, honra, ou privacidade, de outro - o melhor caminho é recorrer nos chamados direitos da personalidade expressões da irrestrita proteção jurídica à pessoa humana e, portanto, atribuir-lhes a natureza de princípios de inspiração constitucional. Assim, tais litígios deverão ser examinados através do já amplamente aceito mecanismo de ponderação, com o objetivo de verificar, no caso concreto, onde se realiza mais plenamente a dignidade da pessoa humana, conforme a determinação constitucional.

Comumente os opositores ao direito ao esquecimento encerram suas argumentações por aqui. De maneira firme entendem que o direito à informação deva ser irrestrito, e a autodenominação informacional se expressaria como uma forma de censura.

Em verdade, o ideal é adotar uma corrente híbrida, como se vem defendendo. Essa corrente é conceituada por Schreiber¹⁰², e entende-se aqui como a mais adequada, pois ela leva em conta a ponderação, dentre outros critérios.

Um desses outros critérios é o do interesse público. Interesse público é o interesse generalizado e justificado da sociedade sobre determinado assunto. Seja porque chocou, ou simplesmente porque instigou a curiosidade, o interesse público reflete o interesse sobre

¹⁰⁰ PAESANI, Liliana Minardi. *Op. Cit.*, p. 34.

¹⁰¹ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2010, p. 128.

¹⁰² SCHREIBER, Anderson. **As três correntes do direito ao esquecimento**. Disponível em: <<https://jota.info/artigos/as-tres-correntes-do-direito-ao-esquecimento-18062017>> Acesso em 12/11/2017.

determinada questão que é cara para o todo. Nesse ínterim, a sociedade é dotada do direito de ser informada sobre esse assunto.

Nesse sentido, diz Paesani¹⁰³:

Entretanto, podem ser impostos limites à normal esfera de privacidade até *contra a vontade* do indivíduo, mas em correspondência à sua posição na sociedade, se for de relevância pública. Nesses casos, será possível individualizar, se há interesse público em divulgar aspectos da vida privada do indivíduo. O interesse será relevante somente com relação à notícia cujo conhecimento demonstre utilidade para obter elementos de avaliação sobre a pessoa como personalidade pública, limitando, desta forma - e não eliminando - a esfera privada do próprio sujeito.

Do que foi exposto acima, já se pode mencionar outro critério que estabelece os limites para a aplicação do direito ao esquecimento. Nesse caso, seria se a pessoa se encontra em cargo público ou não. Essa inclusive é um ponto de muita pertinência, como se verá no segundo capítulo desta monografia.

Seria possível que políticos, chefes do Executivo, ou outras figuras de administram grandes instituições - como sociedades de economia mista, empresas públicas etc. - invoquem para si o direito ao esquecimento, alegando violação ao seu direito da personalidade de privacidade? Acredita-se que não, utilizando os argumentos que se seguem, e doravante se chamará tais indivíduos de "grandes figuras sociais".

Assim como se viu acima, o direito ao esquecimento decorre da tutela da privacidade, sobre a vertente de dados e informações desabonadoras ou desatualizadas. Aquele que o pleiteia não quer ver ser levantado fatos passados de sua vida, ainda que estes estejam fundados em verdade. É um direito de se ver livre para superar o passado.

Contudo, no momento em que as "grandes figuras sociais" assumem cargos públicos, tacitamente estão limitando sua privacidade. Ora, nesses casos, a informação prevalece sobre a

¹⁰³ PAESANI, Liliana Minardi. *Op. Cit.*, p. 34.

intimidade dos mesmos, visto que suas atitudes estão representando a sociedade de uma forma geral. Nada mais justo seria que o resto da população saiba como está sendo representada.

Nesse sentido, Liliana Minardi Paesani acertadamente tece o seguinte comentário em sua obra¹⁰⁴:

Outros limites à privacidade podem ser impostos, quando atingem interesses coletivos diferentes do direito à informação e de maior relevância numa avaliação conjunta do interesse geral. A predominância do interesse coletivo sobre o particular requer, em cada caso, a verificação do alcance respectivo, a fim de não se sacrificar indevidamente a pessoa salvo quando a divulgação de notícias com finalidades científicas ou de polícia venham a sacrificar o interesse particular em prol da coletividade.

Ou seja, a "posição social" das "grandes figuras sociais", além do interesse público inerente em sua atividade, se refletem na impossibilidade de se pleitear o direito ao esquecimento, mormente naqueles casos em que a informação em questão foi produzida na época em que tal pessoa ocupou o cargo.

Isso é particularmente importante quando, nos tempos atuais, a Internet é a fonte primordial de pesquisa e informação em relação ao trabalho de políticos. O que produziram, se foram objeto de alguma investigação, as declarações que fizeram devem estar sempre estampadas e de fácil acesso. A ABRAJI - Associação Brasileira de Jornalismo Investigativo - conduz estudo intitulado "CTRL+X"¹⁰⁵, em que quantifica e subdivide em categorias as ações judiciais por políticos.

É ainda mais contumaz essa importância de não conceder indiscriminadamente a tutela ao direito ao esquecimento a esses ocupantes de cargos públicos, quando se analisa os dados levantados pela ABRAJI. Segundo eles, cerca de 7% das ações impetradas por políticos alegam a violação à privacidade, ocupando o quarto lugar no ranking elaborado por eles, ao falar na quantidade de ações ajuizadas. Isso se torna ainda mais complexo porque o número de ações aumenta nos anos que precedem eleições, mostrando um verdadeiro ímpeto de apagamento e ocultação das informações.

¹⁰⁴ PAESANI, Liliana Minardi. *Op. Cit.*, p. 34.

¹⁰⁵ Para mais informações, consultar o endereço eletrônico: <<http://www.ctrlx.org.br/#>>.

É claro que isso não quer significar que esses indivíduos têm tal direito a personalidade "extirpado" de si. Apenas, nessas hipóteses, se procederá com cautela ao concedê-los. Para pessoas "privadas", muitas vezes a falta de interesse público nas memórias em que fazem parte é evidente. Um típico caso disso seria o das pessoas transexuais¹⁰⁶, cujo passado em regra lhes causa muito sofrimento, e não é necessariamente um interesse público.

Outro critério relacionado com o que foi exposto acima, quando se menciona "época" da produção da memória, é o do lapso temporal. Isto é, quanto tempo se passou desde que se deu fato, que supostamente aflige a personalidade e dignidade do indivíduo.

No entanto, não há, ainda, a determinação de um lapso temporal específico. Daniel Bucar menciona, em artigo publicado no site Civilistica.com, que deveria existir um estabelecimento para o controle temporal de dados¹⁰⁷. Nesse mesmo sentido, na V Jornada de Direito Civil organizada pelo Conselho de Justiça Federal, formulou-se o enunciado n. 404, onde se lê:¹⁰⁸:

A tutela da privacidade da pessoa humana compreende os controles espacial, contextual e temporal dos próprios dados, sendo necessário seu expresso consentimento para tratamento de informações que versem especialmente o estado de saúde, a condição sexual, a origem racial ou étnica, as convicções religiosas, filosóficas e políticas.

A doutrina ainda debate como estabelecer tal critério. Entretanto, é necessário que haja um certo "distanciamento" temporal do momento em que a informação é produzida e disponibilizada na Internet ou nas demais mídias, e o tempo de hoje. Deve-se "dar tempo" para que essas informações quedem em desatualização, não mais refletindo a realidade presente. E, então, sejam

¹⁰⁶ ALVES, Felipe Dalenogare; GOFAS, Faena Gall. **O transexual e o direito ao esquecimento no ciberespaço após a mudança de gênero: por um tratamento compatível com o constitucionalismo contemporâneo brasileiro, de promoção aos direitos fundamentais e garantia à diversidade.** Disponível em: <http://biblioteca2.senado.gov.br:8991/F/?func=direct&doc_number=001107039&local_base=SEN01>. Acesso em 05/11/2017.

¹⁰⁷ BUCAR, Daniel. **Controle temporal de dados: o direito ao esquecimento.** Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Bucar-civilistica.com-a.2.n.3.2013.pdf>>. Acesso em 09/11/2017.

¹⁰⁸ BRASIL. Conselho da Justiça Federal – CJF. V Jornada de Direito Civil. **Enunciado 404.** Brasília. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/208>>. Acesso em 10/11/2017.

"reaquecidas", trazidas à tona novamente, afetando a personalidade de alguém e justificando pleitear o direito ao esquecimento.

É necessário falar sobre "tempo" em mais um critério. Desta vez, relaciona-se com a História. Seja de forma geral, como a história de uma nação, ou pontual, um caso específico que, por sua expressividade, é lembrado por todos. Certos fatos são implicitamente "eleitos" para figurarem nos anais históricos, aqueles que tem genuína relevância histórica¹⁰⁹. Tais fatos igualmente não podem ser abarcados pelo direito ao esquecimento.

Além disso, outro critério importante a se falar sobre concessão do direito ao esquecimento é o modo como tal informação foi retratada. Ou seja, em qual "formato" ela foi reavivada. Anderson Schreiber, ao proferir sua exposição na audiência pública sobre direito ao esquecimento, sediada no Supremo Tribunal Federal em 12 de junho de 2017, trata isso minudentemente¹¹⁰. Ao comentar sobre o famoso caso "Aida Curi", menciona que o programa televisivo em questão, ao retratar as condições da morte de Aida, optou por moldes sensacionalistas, dramáticos e romantizados. Desta forma, o modo como foi retratado afrontaria os direitos da personalidade, justificando, ao seu ver, a concessão do direito ao esquecimento neste caso. Isto posto, o modo como a informação é retransmitida também deve ser considerada ao regular o "esquecimento".

Logo, o emprego do direito ao esquecimento está longe de ser absoluto e ilimitado. Acima se expôs os critérios mais comumente aceitos pela doutrina, quais sejam: ponderação com outros princípios constitucionalmente protegidos, interesse social, a posição e cargo que aquele que pleiteia ocupa, o lapso temporal, a questão histórica e o modo como a informação foi retratada. Se superados os limites impostos, que devem ser analisados casuisticamente, não se vislumbra,

¹⁰⁹ MARTINS, G. M. **O Direito Ao Esquecimento Na Internet E A Proteção Dos Consumidor**. <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/109406/direito_esquecimento_internet_martins.pdf>. Acesso em 08/11/2017.

¹¹⁰ Para mais informações, consultar o endereço eletrônico: <<https://www.youtube.com/watch?v=QMnmpP88WXo>>.

exceções à concessão do direito ao esquecimento, concordando, portanto, com o que é exposto por Schreiber¹¹¹.

2.5. O efeito Streisand e a questão da efetividade.

Para que se inicie o tratamento sobre o efeito Streisand, é necessário que se trate do *leading case* que o originou. Barbara ou Barbra Streisand é uma atriz norte-americana, internacionalmente famosa, e cujo talento para a atuação e o canto foram reconhecidos em diversas premiações. Em Oscars, foram dois, além de *Emmys*, Globos de Ouro, colocações na *Billboard* etc.

Além de todas essas qualidades, Barbra também é conhecida por um vernáculo jurídico, o dito "efeito Streisand". Que fatos teriam conectado uma atriz, que teve sua carreira no auge na década de 60, com um termo jurídico recente? Para leigos, ambos fatos se mostrariam como quase incorrelatos.

No início dos anos 2000, Barbra impetrou uma ação em face de um fotógrafo e um site que hospeda fotos, no estado da Califórnia, Estados Unidos. O objetivo da ação era a singela monta de 50 milhões de dólares como indenização pela publicação de uma foto, e a retirada da sua publicação do site.

Pelo valor objetivado de indenização, há de se crer que no mínimo a foto em questão retrata a atriz em situação de constrangimento, e de toda sorte vexatória. Contudo, a mesma é uma foto, feita à distância, da mansão que é propriedade de Barbra, no litoral da Califórnia. Não se pode sequer observar se Barbra está na foto, ou a parte interna dos cômodos. O fotógrafo a tirou de um helicóptero, muito distante do imóvel. Desse apenas se tem uma ideia estimada de tamanho, e que o quintal da atriz conta com uma piscina.

¹¹¹ SCHREIBER, Anderson. As três correntes do direito ao esquecimento. Disponível em: <<https://jota.info/artigos/as-tres-correntes-do-direito-ao-esquecimento-18062017>> Acesso em 12/11/2017.

O site em que a foto da mansão de Barbra estava hospedada se chama California Coastal Records Project¹¹². O objetivo deste é registrar as belezas naturais do litoral da Califórnia. Ou seja, nada tinha a ver com finalidades comerciais, como se incumbem os *paparazzis* ao tentar registrar os melhores clicks de atores e atrizes famosos, na sua vida privada.

Antes do ajuizamento da ação, a já citada foto contava com seis *downloads*. Dois dos advogados de Barbra, e uma dela mesma. Após o ajuizamento, e de ter despertado a atenção de incontáveis curiosos, a quantidade de downloads disparou para 450 mil. A foto, sem dúvida, "viralizou", e pode ser facilmente encontrada na Internet, ilustrando, por exemplo, o artigo na *Wikipedia* sobre o caso.

Analisando a facticidade desse caso, foi cunhado pela primeira vez o termo "efeito Streisand". O seu significado se referiria a história acima descrita de Barbra: ao ajuizar ações de indenização e de retirada de conteúdo da Internet, mais atenção se traria para um dado específico.

Ou seja, ainda que o objetivo fosse que esse documento ou foto não pudesse ser mais acessado, para que não tivesse mais atenção de terceiros, o ajuizamento de ações para a retirada dos mesmos funcionaria como um "ímã" de atenção. O resultado, portanto, seria o exato oposto que o objetivado.

Alguns poderiam dizer que Barbra trouxe essa sina para si mesma, ao pleitear ação com tão elevada indenização. Supostamente, se buscasse apenas a retirada do conteúdo, e não a restituição em milhões de dólares, não teria propagandeado Internet afora a imagem de sua própria mansão.

Entretanto, tal afirmativa não seria de todo verdadeira, e desbordaria da realidade fática de outros casos existentes. Um deles, já mencionado neste trabalho de conclusão de curso, e

¹¹² Para mais informações, consultar o endereço eletrônico: <<http://www.californiacoastline.org/>>.

continuamente citado em outras obras acadêmicas sobre o tema da qual essa monografia se propõem a tratar, consiste na história de Mario Corteja Gonzalez contra o Google Spain.

Mario Costeja Gonzalez, cidadão espanhol, teve seu imóvel levado a leilão no ano de 1990 para pagamento de dívidas com a previdência social da Espanha. Levando-se em conta que o mesmo quitou tal débito, evitando a efetivação da venda judicial, se imaginaria que seus problemas teriam chegado a um fim.

Todavia, anos depois do fato narrado, ao colocar seu nome no motor de busca Google, ainda tinha seu nome associado a dívida e ao leilão. Ou seja, essa informação sobre si mesmo não estava atualizada, não refletindo a realidade de Mario Costeja. Por isso, ajuizou ação na Corte Europeia, tendo perdido à princípio no Judiciário espanhol, pleiteando o direito ao esquecimento.

Embora seu pleito tenha sido atendido, sendo reconhecido o direito ao esquecimento de Mario Coteja em 2014, seu nome, e sua história, passaram a ser amplamente divulgados mundo afora. Seu caso é chamado *leading case* ao tratar do direito ao esquecimento na Internet.

Logo, embora ele tenha efetivamente o direito a ter os fatos narrados acima esquecidos e excluídos da Internet, isso foi o estopim inicial que o levou a ser mais conhecido. Ao se falar em esquecimento, se pensa em Mario Costeja Gonzalez, e no seu imóvel que foi a leilão. Mais uma vez vemos o efeito Streisand se desenrolar na prática.

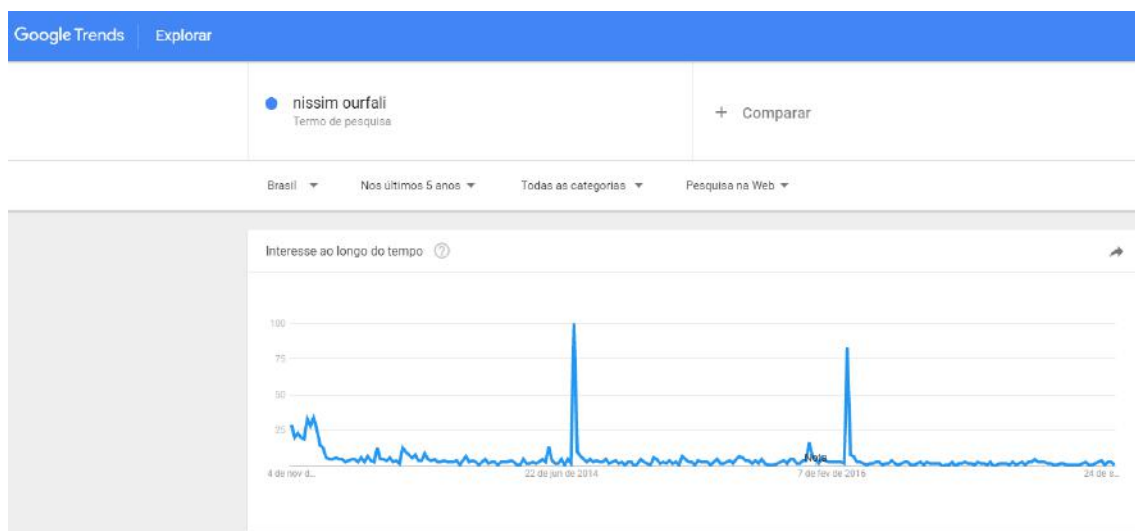
Esse efeito não se produz unicamente em âmbito internacional, possuindo exemplos nacionais. O mais célebre desses é o caso de Nissin Ourfali, jovem que teve seu vídeo de comemoração de seu bar mitzvah, ao som da banda One Direction, viralizado Internet afora. Embora o vídeo tenha tido o *upload* na plataforma YouTube pelo próprio pai de Nissin, e retirado posteriormente pelo próprio Nissin, cópias já haviam sido espalhadas e disponibilizadas por terceiros. Até hoje o vídeo pode ser facilmente achado, ainda que o vídeo original seja de 2012.

No início de 2016, Nissim teve seu pleito atendido pelo judiciário brasileiro, que concedeu ao jovem rapaz o direito de ver o vídeo sobre seu bar mitzvah retirado do site YouTube¹¹³. Prontamente, a mídia brasileira noticiou o fato¹¹⁴, chamando mais uma vez a atenção para o vídeo.

Teria Nissim sido esquecido, e depois lembrado pela mídia? Poderia ele ser verdadeiramente esquecido? Estaria a mídia influenciando o não-esquecimento de Nissim? Esses são questionamentos que se relacionam com o instituto do direito ao esquecimento, e o efeito Streisand.

Ao se analisar o termo de busca “Nissim Ourfali” no site Google Trends, fornecido pelo buscador Google, se pode notar que existem picos em que o termo é mais buscado. São eles no momento do ajuizamento da ação, em 2014, e quando ele alcança o resultado esperado, em 2016. Veja o gráfico a seguir:

ILUSTRAÇÃO 1 – Trends do Termo de Busca *Nissim Ourfali*¹¹⁵



¹¹³ Para mais informações, consultar o número do processo que corre em segredo de justiça no TJSP: 0068556-31.2012.8.26.0100.

¹¹⁴ Para mais informações, consultar o endereço eletrônico: <<http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2016/03/nissim-ourfali-justica-determina-que-google-tire-do-ar-videos-sobre-garoto.html>>.

¹¹⁵ GOOGLE. **Trends do Termo de Busca *Nissim Ourfali*** no Site de pesquisas Google. Disponível em <<https://trends.google.com.br/trends/explore?date=today%205-y&geo=BR&q=nissim%20ourfali>>. Acesso em 04/11/2017.

Assim como já disse Schreiber, ao relatar o caso "Preta Gil" frente ao Google¹¹⁶, a emenda muitas vezes é mais devastadora que o soneto. Então, se reconhecido, como utilizar o direito ao esquecimento sem atingir o resultado oposto, tornando o fato que se intende esquecer mais notório? Ao analisar os resultados pragmáticos da sua utilização, vê-se que infelizmente ele propagandeia o assunto.

Nota-se, após os relatos acima, que os casos em que o efeito Streisand se desenrola na prática possuem estruturas similares. Uma determinada pessoa sente sua dignidade abalada devida a certa informação, particular e privada, ser pública e de fácil acesso na Internet. Tomando conhecimento dessa informação, ajuíza ação judicial ou notifica quem hospeda o conteúdo, para que proceda com a sua retirada.

Logo após essa atitude ser tomada pela pessoa que se sentiu lesada, a atenção de curiosos é atraída e/ou propagandeada por veículos de mídia. Os *clicks* aumentam, demonstrando o interesse por aquele conteúdo, e passam a se retroalimentar. Os curiosos sabem do acontecimento através da mídia que comenta o caso, e a mídia faz novas matérias porque conhece a natureza curiosa do ser humano.

Isto posto, se reconhece o efeito Streisand como um verdadeiro empecilho a aplicação do direito ao esquecimento. Esse também poderia ser chamado de efeito *back-fire*, ou também de efeito chicote, devido aos danos que causa ao se evitar a continuidade de danos. Ele se traduz na inviabilização da efetivação do direito ao esquecimento, tornando a privacidade ainda mais violada.

Mesmo que seja reconhecido o direito ao esquecimento, e a determinação da exclusão de determinado conteúdo, como evitar que outros portais, sites, blogs etc., divulguem esse fato através de comentários? A informação original deixa de existir, mas os comentários sobre a

¹¹⁶ SCHREIBER, Anderson. *Op. Cit.*, p. 169.

decisão não o deixarão. Nisso, o resultado prático é como se não tivesse acontecido um verdadeiro "esquecimento".

Portanto, é fundamental pensar em hipóteses para mitigar, ou até eliminar, o efeito Streisand de se quedar em todas vezes que se aplica o direito ao esquecimento. A doutrina debate sobre as eventuais possibilidades de solução, e no presente trabalho se traz a hipótese da imposição de segredo de justiça aos processos que versarem sobre tal assunto. Este é instrumento que já existente no ordenamento brasileiro

O segredo de justiça é levantado por ser uma hipótese que se imporia certa dificuldade ao acesso dos autos judiciais por terceiros. A justificativa que motiva a exceção a publicidade dos processos é a de tutelar outros direitos sensíveis. É notório que se efetiva um verdadeiro sopesar entre diferentes princípios e regras. Nesse caso, bem como no caso desse trabalho de uma forma geral, se dá no conflito entre o direito a privacidade e o direito a publicidade. Para que se proceda com o segredo de justiça, essa quebra da regra e do padrão legal deve ser justificado.

A salvaguarda legal para isso está presente no artigo 189, inciso III, do Código de Processo Civil, a saber:

Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos:

(...)

III - em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade;

Tal dispositivo legal faz menção à garantia constitucional de privacidade, chancelada pelo artigo 5º, inciso X:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Logo, com base na análise conjunta desses dois artigos, se justifica a utilização do segredo de justiça. Esse instituto não é lançado por mero capricho das partes ou discricionariedade do julgador. Por certo, a não ser nos casos em que a lei assim pré-estabelece, o segredo de justiça deve ser requerido em sede preliminar. E, após requisição, o pedido é apreciado pelo julgador, que irá concedê-lo ou denegá-lo.

Portanto, é o juízo que estabelece ou não a sigilosidade ao caso. Entendendo o julgador não ser essa pertinente e necessária, o rito transcorrerá sob a regra da publicidade dos processos. No presente, se delega a um terceiro (juiz) a responsabilidade de sopesar dados sensíveis *versus* interesse geral.

Tendo conhecimento desse fato, enfrentamos o principal problema doutrinário e jurisprudencial. Na hipótese de ser o direito ao esquecimento reconhecido no Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral no caso Aida Curi, supondo que ele se aplicaria em qualquer caso como um dos reflexos inerentes da personalidade, deveria o segredo de justiça ser decretado de pronto por ocasião do ajuizamento da ação? Ou teriam os lesados que comprovar que a publicidade do processo resultará na divulgação e atração de olhares curiosos?

Nessa segunda indagação acima, como comprovar que se daria a divulgação, sendo que a mesma não aconteceu ainda? Seria essa uma forma de censura? Essencialmente, não se estaria apenas "adiantando" uma discussão que seria travada posteriormente no contraditório judicial - esquecer ou não esquecer?

Observe que o próprio caso de Nissim Ourfali corre em segredo de justiça, e isso não impediu que a mídia amplamente comentasse sobre o caso¹¹⁷.

Tendo conhecimento desse fato, enfrentamos o principal problema doutrinário e jurisprudencial. Na hipótese de ser o direito ao esquecimento reconhecido no Supremo Tribunal

¹¹⁷ O GLOBO. **Nissim Ourfali: Justiça determina que Google tire do ar vídeos sobre garoto**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2016/03/nissim-ourfali-justica-determina-que-google-tire-do-ar-videos-sobre-garoto.html>>. Acesso em 10/11/2017.

Federal, em repercussão geral no caso Aida Curi, supondo que ele se aplicaria em qualquer caso como um dos reflexos inerentes da personalidade, deveria o segredo de justiça ser decretado de pronto por ocasião do ajuizamento da ação? Ou teriam os lesados que comprovar que a publicidade do processo resultará na divulgação e atração de olhares curiosos?

Há também outro caso que ilustra o problema da efetividade do segredo de justiça. Trata-se de suposta fraude cometida por candidata em concurso de magistratura, na fase escrita, que mesmo não tendo a fraude comprovada ou ela mesma não aprovada no concurso, tinha seu nome eternamente associado a essa notícia. Essa candidata ajuizou ação em face do Google, de maneira a excluir esse conteúdo das páginas principais dos resultados de busca.

Nesse caso, o próprio advogado da parte dita lesada concedeu entrevista a coluna online de jornal de grande notoriedade em que relatava, de forma pormenorizada, o conteúdo da ação judicial¹¹⁸, que também corria em segredo de justiça. Ou seja, mesmo com as barreiras judiciais, como a impossibilidade do acesso aos autos por terceiros, não há como impor de forma totalmente eficaz que as partes envolvidas não divulgarão elas mesmas os conteúdos.

Isto posto, embora o segredo de justiça seja uma muito nobre forma de tentar solucionar o problema da eficácia do direito ao esquecimento, se reconhecido, uma análise superficial e hipotética mostra que ele não é suficiente. Ou seja, é dificultoso contornar esse resultado prático do direito ao esquecimento, que é o efeito Streisand. Além de incorrer em outros problemas, como suscitar de certa sorte a censura, não se mostra contumaz em garantir a segurança dos autos e seus conteúdos.

¹¹⁸ O GLOBO. **STJ analisa caso de promotora que pede que Google retire seu nome de matérias sobre fraude na prova para juiz**. Disponível em: <<http://blogs.oglobo.globo.com/ancelmo/post/stj-analisa-caso-de-promotora-que-pede-que-google-retire-seu-nome-de-materias-sobre-fraude-na-prova-para-juiz.html>>. Acesso em 10/11/2017.

3. POSSIBILIDADES DE APLICAÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO.

Tendo esse trabalho já percorrido as origens históricas do direito ao esquecimento, no âmbito nacional e internacional, estabelecido seus critérios e fundamentos legais, e discorrido sobre a legislação sobre o tema, resta refletir sobre como esse instituto é atualmente aplicado nos tribunais brasileiros.

Isto posto, o seguinte capítulo tratará do tratamento judiciário sobre o direito ao esquecimento. De qual forma o Judiciário vem tratando o tema, quais parâmetros tem dispendido para a sua aplicação. Nesse momento, se refletirá se a jurisprudência ora produzida condiz com o posicionamento doutrinário.

Incluir-se-ão aqui possíveis alternativas ao direito ao esquecimento em si, mas que imprimam a efetivação de uma autodeterminação informativa. Logo, alternativas que garantam a efetiva proteção à dignidade humana quando do tratamento dos direitos da personalidade, inclusive o da privacidade.

3.1. Na perspectiva dos direitos: sobre a tutela inibitória.

A tutela inibitória é instrumento jurídico utilizado para o tratamento das violações aos direitos da personalidade. Quando os titulares dos diversos direitos da personalidade, aqui se tratando especificamente do direito à privacidade e o direito ao esquecimento, veem sua dignidade violada, almejam que tal violação cesse.

Trata-se, portanto, de uma tutela atípica. A existência do tratamento judicial, nesses casos, vai além do que se entende das ações de conhecimento, ou das ações de execução. O que se busca, com a tutela inibitória, é que a sentença proferida faça cessar a violação, ou simplesmente impeça que essa venha a ocorrer. O objetivo é a tutela do próprio direito material.

Nesse sentido, Marinoni¹¹⁹ sumariza o que é a tutela inibitória:

A tutela inibitória é uma tutela específica, pois objetiva conservar a integridade do direito, assumindo importância não apenas porque alguns direitos não podem ser reparados e outros não podem ser adequadamente tutelados através da técnica ressarcitória, mas também porque é melhor prevenir do que ressarcir, o que equivale a dizer que no confronto entre a tutela preventiva e a tutela ressarcitória deve-se das preferências à primeira.

Logo, a tutela inibitória funciona, basicamente, através de uma decisão ou sentença capaz de impedir a prática, a repetição ou a continuação de um ilícito, ou de uma violação de direito¹²⁰. Há a quebra do pensamento mercadológico de que apenas bens patrimoniais devem ser tutelados, e apenas aqueles que necessariamente envolvam dano.

Nesse sentido, continua Marinoni¹²¹:

A tutela inibitória, configurando-se como tutela preventiva, visa prevenir o ilícito, culminando por apresentar-se, assim, como uma tutela anterior à sua prática, e não como uma tutela voltada para o passado, como a tradicional tutela ressarcitória. Quando se pensa em tutela inibitória, imagina-se uma tutela que tem por fim impedir a prática, a continuação ou a repetição do ilícito, e não uma tutela dirigida à reparação do dano. Portanto, o problema da tutela inibitória é a prevenção da prática, da continuação ou da repetição do ilícito, enquanto o da tutela ressarcitória é saber quem deve suportar o custo do dano, independentemente do fato de o dano ressarcível ter sido produzido ou não com culpa.

Portanto, se percebe quão salutar o emprego da tutela inibitória se dá para o efetivo resguardo dos direitos da personalidade, aqui tratando do direito à privacidade e ao direito ao esquecimento. Impedir que os direitos venham a ser violados é estratégia adequada para dar a maior efetividade possível à determinação constitucional de garantia da dignidade humana e direitos fundamentais.

¹¹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Op. Cit.*, p. 38.

¹²⁰ *Ibidem*, p. 39.

¹²¹ *Ibidem*, p. 36.

Isto posto, qual seria a fundamentação normativa-processual para que se tutele esses direitos por via da ação inibitória? A base para isso se dá na Constituição, no artigo 5º, inciso XXXV, onde se lê:

(omissis):

(...)

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

Na hipótese presente, o direito à privacidade é ameaçado com a persistência ou iminência de publicação de certo conteúdo, principalmente na Internet. A persistência pode ser exemplificada no caso do jovem Nissin Ourfali, e a iminência, embora não tenha se dado na Internet, foi no caso da Chacina da Candelária, quando expressamente foi manifestado o desejo de que o nome do policial inocentado fosse trago à tona.

O primeiro tratamento legal sobre a tutela inibitória veio estampado no artigo 84, do Código de Defesa do Consumidor, como ficou conhecida a Lei n. 8.078, de 1990, quando menciona uma "tutela específica da obrigação". O que está disposto em tal artigo é praticamente transcrito no artigo 497, do presente Código de Processo Civil, em que se lê integralmente:

Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

Parágrafo único. Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo.

Ainda nesse sentido, o Código Civil de 2002 dispõem, em seu artigo 12, que se pode exigir que cesse a ameaça à direito da personalidade. Ora, é inequívoco que a tutela inibitória também abarca os direitos da personalidade, incluídos aqui o direito à privacidade e o direito ao esquecimento. Leia-se o que dispõem o artigo mencionado:

Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Ou seja, resta evidente de que há a possibilidade da tutela jurisdicional dos direitos da personalidade, enquanto tutela específica para que se iniba a prática, reiteração ou continuação do ilícito. Embora não tenha força normativa, isso foi explicitamente disposto na VII Jornada de Direito Civil, realizada em 2015 pelo Conselho de Justiça Federal, através do enunciado n. 576¹²²: “o direito ao esquecimento pode ser assegurado por tutela judicial inibitória”.

Lembre-se que o enunciado n. 531, da mesma Conselho, reconheceu o direito ao esquecimento como um dos direitos da personalidade. Ao se utilizar a técnica da ação inibitória para tutelar o direito ao esquecimento, visivelmente na Internet, se visa ver cessar a constante e intermitente lembrança de um fato, ainda que verdadeiro, demasiado antigo e não atual.

O enfoque presente é que se impeça que o dano causado pela lembrança venha a ocorrer. Ressalte-se que a ausência de dano não justificaria a não tutela desse direito, pois seria essa uma afronta à Constituição. A Internet não esquece, mas isso de forma alguma pode culminar em danos.

Nesse sentido, a utilização da tutela inibitória como salvaguarda dos direitos da personalidade é muito salutar, e vem sendo empregada na jurisprudência brasileira. É uma das técnicas de ação sincrética, medida adequada para cessar o ilícito, "cortando" fases processuais em nome da efetividade, para inibir a violação da privacidade alheia.

O direito ao esquecimento aqui se materializa pois, quando se impede a perpetuação da existência de um dado online, se promove os primeiros passos do que se resultará no esquecimento dessa informação, uma vez que ela não será mais eterna.

3.2. Informação e buscadores: direito de desindexação.

¹²² BRASIL. Conselho da Justiça Federal – CJF. VII Jornada de Direito Civil. **Enunciado 576**. Brasília. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/208>>. Acesso em 10/11/2017.

Embora seja com certa frequência confundido com o direito ao esquecimento em si, deve-se tratar do direito à desindexação em separado. Isso é devido a sua particularidade, frente ao primeiro, ainda que seja uma das formas de efetivá-lo. Logo, é um meio para a efetivação do esquecimento na Internet, mas não é o esquecimento em si. Não se pode, portanto, confundir meio com objeto.

Na Internet, existem diversos sites que se incumbem de listar, de indexar informações de diversos outros sites ou provedores de conteúdo, como Google, Yahoo!, Bing, dentre outros. Funcionam esses como um "catálogo" onde, inserindo-se certos termos ou "palavras-chave", se obteria, resultados de pesquisa. Tais buscadores não fazem uma análise qualitativa do conteúdo, mas apenas uma análise quantitativa, funcionando apenas como uma listagem, ficando à mercê do titular dos dados corrigir, retificar ou complementar as informações.

O direito à desindexação vem exatamente para esse contexto. Cintia Rosa Pereira de Lima, mencionando Pasetti Franco, doutrinador italiano, na audiência pública sobre direito ao esquecimento realizada no Supremo Tribunal Federal no em junho de 2017, afirma que o direito à desindexação seria o “direito de não ver facilmente encontrada uma notícia que não é mais atual”¹²³.

Enquanto, para ela, o direito ao esquecimento teria o corpus de identidade pessoal - um direito de ser si mesmo - e o animus de direito à privacidade, o direito à desindexação faria referência à determinação de que os buscadores não atrelassem certas palavras-chave a determinados indivíduos. Ou seja, os buscadores alterariam o tratamento de dados feito por seus algoritmos para que excluíssem certos sites desse “catálogo”, não excluindo o conteúdo originário.

Em outras palavras, o direito à desindexação funcionaria como uma tutela parcial da privacidade pessoal, visto que o conteúdo que avilta a vida privada permanece na Internet,

¹²³ Para mais informações, consultar o endereço eletrônico: <<https://www.youtube.com/watch?v=msWtXN1NrNo>>.

contudo, é encontrado com maior dificuldade. Nisso, a distinção entre direito ao esquecimento e direito à desindexação se torna mais evidente. Ao passo que o primeiro visa a exclusão de um dado pessoal da Internet - ou de qualquer outra mídia -, o segundo se destina em tornar esse dado de mais dificultado acesso.

O direito à desindexação não é expressamente previsto na legislação brasileira. No entanto, para o utilizar se poderia empregar certos dispositivos já existentes. No Código Civil, seria o uso do artigo 12, e no Marco Civil da Internet, seria se utilizando os artigos presentes na sessão II do mesmo. Há de examinar, todavia, a possibilidade da extensão do uso desse segundo, pois a lei n. 12.965, de 2014, ressalta que essa tutela específica se daria com o término da relação contratual entre usuário e provedor de busca.

Na jurisprudência internacional, o direito à desindexação foi expressamente concedido na tutela do direito ao esquecimento de Mario Costeja, em sua ação em face da Google Spain. Embora o conteúdo original sobre seu débito previdenciário e leilão permanecesse no site La Vanguardia¹²⁴, esse não poderia ser automaticamente indexado no referido buscador ao se delimitar termos específicos. Contudo, como vem sendo tratado o direito à desindexação no Judiciário brasileiro?

O Superior Tribunal de Justiça tem firmado jurisprudência ao continuamente negar o direito à desindexação. Entendem os ministros, em especial a ministra Fátima Nancy Andrighi, de que a informação deveria ser apagada na origem, e não na listagem formulada pelo motor de busca.

Afirmam, para isso, que essa obrigação de desindexar resultaria em uma onerosidade excessiva ao buscador. E, além disso, a pessoa lesada deveria intentar com ações em face de todos os mais distintos buscadores, visto que cada um gera o seu próprio “catálogo de links”,

¹²⁴ LA VANGUARDIA. **Jornal La Vanguardia, Edición del lunes, 09 marzo 1998, página 13.** Disponível em: <<http://hemeroteca.lavanguardia.com/preview/2013/02/27/pagina-13/33837533/pdf.html>>. Acesso em 10/11/2017.

sendo oneroso demais para apenas um desses realizar todas as desindexações, alterando seus algoritmos de busca para cada ação protocolada.

Ademais, igualmente entendem que não caberia ao buscador a análise inicial daquilo a se desindexar, com a possibilidade posterior de judicializar a questão, como tem feito a jurisprudência europeia. Pelo contrário, a jurisprudência firmada no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a primeira e única análise dessa questão deve ser em sede do Judiciário.

O já citado caso envolvendo a atriz e apresentadora Maria das Graças Xuxa Meneghel se desenvolveu dessa forma, e será usado aqui como ilustração do entendimento da corte Superior. Assim como já foi mencionado, Xuxa intentou ação para que o termo "xuxa pedófila" fosse desindexado de seu nome, ao serem realizadas buscar nos provedores de busca Google. Na sede do julgamento do Agravo em Recurso Especial 103.125-RJ, a ministra relatora do caso Fátima Nancy Andrichi prolatou o seguinte voto¹²⁵:

(omissis)

3.O provedor de pesquisa é uma espécie do gênero provedor de conteúdo, pois não inclui, hospeda, organiza ou de qualquer outra forma gerencia as páginas virtuais indicadas nos resultados disponibilizados, se limitando a indicar links onde podem ser encontrados os termos ou expressões de busca fornecidos pelo próprio usuário.

4.A filtragem de conteúdo das pesquisas feitas por cada usuário não constitui atividade intrínseca ao serviço prestado pelos provedores de pesquisa, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, o site que não exerce esse controle sobre os resultados das buscas.

5.Os provedores de pesquisa realizam suas buscas dentro de um universo virtual, cujo acesso é público e irrestrito, ou seja, seu papel se restringe à identificação de páginas na web onde determinado dado ou informação, ainda que ilícito, estão sendo livremente veiculados. Dessa forma, ainda que seus mecanismos de busca facilitem o acesso e a consequente divulgação de páginas cujo conteúdo seja potencialmente ilegal, fato é que essas páginas são públicas e compõem a rede mundial de computadores e, por isso, aparecem no resultado dos sites de pesquisa.

6.Os provedores de pesquisa não podem ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados que apontem para uma foto ou texto específico, independentemente da indicação da URL da página onde este estiver inserido.

7.Não se pode, sob o pretexto de dificultar a propagação de conteúdo ilícito ou ofensivo na web, reprimir o direito da coletividade à informação. Sopesados os direitos envolvidos e o risco potencial de violação de cada um deles, o fiel da balança deve pender para a garantia da liberdade de informação assegurada pelo art. 220, parágrafo

¹²⁵ MARTINS, G. M. **Direito Privado e Internet**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 21.

primeiro da CF/88, sobretudo considerando que a Internet representa, hoje, importante veículo de comunicação social de massa.

8.Preenchidos os requisitos indispensáveis à exclusão, da web, de uma determinada página virtual, sob alegação de veicular conteúdo ilícito ou ofensivo – notadamente a identificação da URL dessa página – a vítima carecerá de interesse de agir contra o provedor de pesquisa, por absoluta falta de utilidade de jurisdição. Se a vítima identificou, via URL, o autor do ato ilícito, não tem motivo para demandar contra aquele que apenas facilita o acesso a esse ato que, até então, se encontra parcialmente disponível na rede para divulgação.

Do que se observa no julgado acima, o Superior Tribunal de Justiça está de acordo com o que vem entendendo a doutrina, crítica ao direito ao esquecimento. Nesse sentido, compreende que não caberia o direito de desindexação, pois esse apenas promoveria um esquecimento parcial. A informação original permaneceria na Internet, não promovendo um verdadeiro esquecimento. Portanto não pode ser confundido com esse. As informações na "base" permaneceriam, sendo apenas dificultado o seu acesso.

Portanto, embora o direito de desindexação seja uma forma de parcialmente tutelar o direito ao esquecimento, não consegue de todo promovê-lo visto a recusa da sua aplicação pelos tribunais. Passa-se, então, a análise de outros parâmetros que visam a efetivação desse direito decorrente da personalidade.

3.3. Na perspectiva dos danos: sobre a tutela reparatória.

Nem sempre inibir ou fazer cessar a violação a direitos da personalidade se mostram suficientes para reparar os danos que já foram provocados. É certo que de notícias que contém dados desatualizados em regra já causaram danos, visto que permitem o acesso ao grande público de informações que não condizem com a atualidade.

Nesse sentido, vem a tutela reparatória. Essa seria a tutela para reparar o dano que já foi gerado aos indivíduos pela violação dos direitos da personalidade, para que os seus titulares não restem desassistidos. Ou seja, ainda que cesse a prática, seja com a retirada do conteúdo ou com a atualização deste, aquele a qual a informação faz referência já teve seu direito lesado.

Elimar Szaniawski¹²⁶ afirma que apenas poderia se considerar lesado o direito quando se ultrapassasse os limites razoáveis considerados na sociedade, para além das categorias pessoais. Nesse sentido, comenta:

Justifica-se a lesão somente, quando o interesse contido na pretensão do lesado tiver de ceder a considerações objetivas em relação à existência de valores superiores ou superiores categorias públicas ou privadas.

Isto posto, não poderia o seu titular restar desguarnecido de qualquer compensação pelo seu dano, quando esse ocorresse no formato acima. Embora não ideal, visto que a contraprestação pecuniária deva ser considerada como de exceção, é possível a subsunção de danos em valores monetários. Essa excepcionalidade é disposta legalmente no artigo 499, do Código de Processo Civil, na íntegra:

Art. 499. A obrigação somente será convertida em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

E essa excepcionalidade só é possível com a determinação presente na Constituição da República, no artigo 5º, inciso X, igualmente na íntegra:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Os danos aos quais o artigo 499 faz menção são os danos moral e material, citados expressamente na Constituição. São ambas coisas distintas, resultantes da responsabilidade civil, resultante do nexo de causalidade entre conduta e dano provocado. O dano material é aquele que

¹²⁶ SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo: RT, 2002, p. 62 e 67.

pode ser auferido monetariamente. É o dano eminentemente pecuniário, ligado na essência à ideia clássica de dano como um dano patrimonial.

Já o dano moral tem definição um mais complexa, indo este para a definição além da meramente pecuniária. Em verdade, o dano moral pode existir mesmo que não haja dano material. Nesse sentido, Maria Celina Bodin de Moraes¹²⁷ diz que:

Aquele que sofre um dano moral deve ter direito a uma satisfação de cunho compensatório. Diz-se compensação, pois o dano moral não é propriamente indenizável; "indenizar" é palavra que provém do latim, "in dene", que significa devolver (o patrimônio) ao estado anterior, ou seja, eliminar o prejuízo e suas consequências - o que, evidentemente, não é possível no caso de uma lesão de ordem extrapatrimonial. Prefere-se, assim. Dizer que o dano moral é compensável, embora o próprio texto constitucional, em seu artigo 5º, X, se refira à indenização do dano moral.

Inclusive ressalta essa doutrinadora que, até pouco tempo, não se considerava o dano moral como indenizável pois seria impossível quantificar o sofrimento de alguém¹²⁸. Atualmente não se enfrenta essa dificuldade de outrora, visto que os tribunais têm aplicado o dano moral como decorrente da dignidade humana. Não o aplicam como um "pagamento pelo dano", mas sim como um ressarcimento para que o vitimado possa "seguir com sua vida" a despeito dos dissabores vividos.

Sílvio de Salvo Venosa nos ensina que:

(...) o dano moral não se circunscreve apenas aos fatos dor e sofrimento, mas provoca de maneira ampla um desconforto extraordinário na conduta do ofendido podendo ser a vítima tanto a pessoa natural como a pessoa jurídica.¹²⁹

Embora a violação do direito à privacidade já tenha sido manifestada, os danos material e moral podem ser usados para tutelar o direito ao esquecimento. Nesse sentido, eles viriam para reparar e ressarcir os prejuízos já enfrentados pelo titular da informação. No aspecto material, se

¹²⁷ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 145.

¹²⁸ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Op. Cit.*, p. 147.

¹²⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil - Responsabilidade Civil**. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, p.298.

comprovado que a desatualizada da informação gerou prejuízos financeiros. No aspecto moral, se demonstrado que essa informação veio trazer intenso sofrimento para essa determinada pessoa.

Sobre essa distinção, comenta Maria Celina Bondim¹³⁰:

(...) dano moral é aquele que, independentemente de prejuízo material, fere direitos personalíssimos, isto é, todo e qualquer atributo que individualiza cada pessoa, tal como liberdade, a honra, a atividade profissional, a reputação, as manifestações culturais e intelectuais, entre outros. O dano é ainda considerado moral quando os efeitos da ação, embora não repecutam na órbita de seu patrimônio material, original angústia, dor, sofrimento, tristeza ou humilhação à vítima, trazendo-lhe sensações e emoções negativas.

Sobre a fixação dos valores a se indenizar, ressalte-se que estes apenas poderiam ser aferidos caso a caso. Aqui não se trata de uma falaciosa afirmação de que existiria uma dor maior ou menor em uma memória, mas apenas que os sujeitos envolvidos no processo podem influenciar na determinação do dano. Nesse sentido, Szaniawski¹³¹:

(...) para uma justa fixação da satisfação pecuniária far-se-ia, primeiramente, a verificação do nível de degradação do bem jurídico atingido e em seguida, em uma segunda etapa, examinar-se-ia a capacidade financeira não só do autor do atentado, mas também a idêntica capacidade de seus instigadores ou cúmplices. Com estes dois procedimentos, tem o juiz plenas condições de chegar a fixar o justo valor da reparação do dano moral, sempre nas devidas proporções.

Pontue-se aqui que no célebre caso Aida Curi, já tratado nessa monografia, vinculou o pedido de direito ao esquecimento com o de concessão de reparação por danos morais – os irmãos de Aida em seu nome – e danos materiais – pela exploração da imagem de Aida. Ainda que o Superior Tribunal de Justiça tenha entendido pela impossibilidade da concessão nesse caso, deve-se aguardar o julgamento final do mesmo na sede do Supremo Tribunal Federal.

3.4. Quando complementar é melhor que esquecer: o sistema do direito de resposta.

¹³⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Op. Cit.*, p. 157.

¹³¹ SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo: RT, 2002.p. 60-61.

Os principais críticos em relação ao direito ao esquecimento afirmam que esse se traduziria como censura. Isto porque, em uma sociedade informacional, retirar um conteúdo da principal fonte de informação atual, a Internet, significaria apagar a história¹³²

Como substituto ao direito ao esquecimento, que significaria o apagamento de informações desatualizadas e desabonadoras, sugerem por vezes o direito de resposta. Esse funcionaria como uma alternativa ao direito ao esquecimento, dando oportunidade ao vitimado de esclarecer as informações, atestando pela ausência de sua atualidade, e mantendo a liberdade de imprensa. Seria chamado um direito à verdade.

Argumentam que o direito ao esquecimento seria apenas parcial, visto que não se conseguiria apagar completamente as informações da Internet. A razão disto seria porque ela funciona com mecanismos de *backup* e de *cache*¹³³, além de ser impossível judicialmente apagar a memória que cada um carrega consigo mesmo. Ademais, como já se viu nesse trabalho, a tentativa de retirada de conteúdo online corre o efetivo risco do efeito Streisand, que reforça a lembrança.

Portanto, a principal sugestão que fazem é a de complementar as informações contidas nos sites em que estão contidas, com o mesmo destaque da notícia original. Nesse sentido, o direito de resposta seria, conforme Gomes Junior¹³⁴:

A finalidade básica do direito de resposta é esclarecer, em outras palavras, tornar possível a veiculação, no mesmo periódico e no mesmo local em que inserida a notícia, a versão daquele que é criticado.

¹³² BERTONI, Eduardo. **The Right to Be Forgotten: An Insult to Latin American History**. Disponível em: <https://www.huffingtonpost.com/eduardo-bertoni/the-right-to-be-forgotten_b_5870664.html>. Acesso em 08/11/2017.

¹³³ PAZZINATTO, Carlos Henrique; FREITAS, Cinthia Obladen. *Op. Cit. Loc. Cit.*

¹³⁴ JUNIOR, Luiz Manoel Gomes; CHUEIRI, Miriam Feccho. **Direito de Imprensa e Liberdade de Expressão**. São Paulo: RT, 2011, p. 26.

O direito de resposta é previsto no artigo 5º, inciso V, da Constituição da República de 1988, e é regulamentado especificamente pela lei n. 13.188, de 2015. Interessante destacar o inciso I, do artigo 4º, da referida lei, que já reflete a determinação constitucional:

Art. 4º A resposta ou retificação atenderá, quanto à forma e à duração, ao seguinte:
I - praticado o agravo em mídia escrita ou na internet, terá a resposta ou retificação o destaque, a publicidade, a periodicidade e a dimensão da matéria que a ensejou;

Logo, para os seus entusiastas, é de maior valia complementar a informação atualmente disposta na Internet. O titular dessa informação poderia esclarecer e dar a sua versão dos fatos¹³⁵. O destaque que se daria a essa nova informação, que melhor reflete a realidade, seria salutar para encerrar o ciclo de danos que se vem causando à personalidade desse indivíduo, quanto a sua honra, sua imagem, sua integridade etc.

Comenta Szaniawski¹³⁶ que, se o atentado for praticado pela imprensa escrita ou falada, possui a vítima direito de resposta, a fim de esclarecer os equívocos e a alteração de sua personalidade pela atuação da imprensa. Destaque-se que, no caso de dano à personalidade praticado pela imprensa, respondem tanto o autor do escrito quanto o proprietário do veículo de comunicação, segundo orientação da Súmula 221 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, no entanto, que esse direito é distinto ao direito ao esquecimento. Embora salutar, essa seria uma alternativa à concessão do direito ao esquecimento, visto que a informação e os dados originais ainda poderão ser encontrados na rede mundial de computadores. Continua-se a violar a privacidade destes, ainda que de forma mitigada.

Isto posto, não em todos os casos o direito de resposta poderá substituir o direito ao esquecimento. Ora, nem sempre complementar uma informação se mostra de todo eficaz, sendo a tutela essencial o seu apagamento e exclusão da Internet. Deve-se utilizar os critérios, já

¹³⁵ *Ibidem*, p. 36.

¹³⁶ SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo: RT, 2002, p. 61.

mencionados aqui, em relação ao interesse público, a notoriedade de quem a notícia faz referência e a forma como ela é feita, para que se faça distinção de uma tutela ou outra.

É mister trazer à lume o fato de que o próprio indivíduo quem determinará qual direito irá pleitear, seja o do esquecimento ou o de resposta. São institutos distintos, com finalidades e resultados que divergem, para objetivos diferentes. Apenas o titular destes poderá determinar aquele que melhor satisfaz sua demanda.

Caso aquele que se entenda lesado por certo dado desatualizado e por demasiado antigo na Internet, pode optar pelos dois caminhos. Caso se encaixe nos critérios, poderá pleitear para que se exclua tal conteúdo. Ou, se preferir, poderá pleitear ação de forma a complementar o conteúdo apresenta naquela notícia.

O direito de resposta não é objeto deste trabalho, e por essa razão apenas se traz essa possibilidade proposta pela doutrina. Ainda que o direito de resposta não trate exatamente de notícias antigas, no ambiente da Internet isso é possível por suas já apontadas característica de ser perene. Nisso, conclui-se que o direito de resposta funcionaria como uma alternativa ao direito ao esquecimento, visando driblar uma suposta censura dos meios de comunicação.

CONCLUSÃO

Após a breve exposição não exauriente que esse trabalho prestou-se a fazer, nota-se que a sistemática do direito ao esquecimento se mostra de grande relevância para a sociedade atual. A Internet elevou a discussão sobre o que lembrar e esquecer a outro parâmetro, visto que lidamos com uma tecnologia que tornou a memória a regra.

Esse trabalho se preocupou em estudar os aspectos sobre o direito ao esquecimento. São esses o tratamento legal, o tratamento jurisdicional, e as conceituações e critérios desse instituto enquanto direito da personalidade, além de elucidar alguns casos célebres.

Chegou-se a conclusão de que, embora não exista legislação específica do direito ao esquecimento no ordenamento brasileiro, sua tutela pode ser feita através da aplicação direta de determinações legais contidas na Constituição da República, bem como em legislações infraconstitucionais, como o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor. Essa se dá por meio da interpretação do direito ao esquecimento como uma das facetas do direito à privacidade, sendo ambos direitos decorrentes da dignidade humana.

Outrossim, para o específico tratamento desse instituto no âmbito da Internet, elucidou-se que o Marco Civil não trata diretamente do tema, isto porque esta é uma lei em que se pretendem firmar mais princípios que determinações. Contudo, as prescrições presentes no seu escopo legal podem ser trasladadas na interpretação da existência de uma tutela à privacidade. Consequentemente, seria possível resguardar o direito ao esquecimento.

Além disso, se demonstrou os projetos de lei que visam tutelar sobre o direito ao esquecimento, de forma direta, como o projeto de lei n. 8.443, de 2017, e aqueles que irão tutelá-lo através da proteção de dados, como o projeto de lei n. 5.276, de 2016. Pontuou-se, nesse ínterim, as críticas que são feitas a esses projetos, como o de promover a censura prévia ou de serem inespecíficos em demasiado.

Ademais, após o tratamento legal, se expôs como o Judiciário brasileiro vem tratando da aplicação das determinações legais acima mencionadas na efetivação do direito ao esquecimento, com suas eventuais consequências. Foram mencionados a tutela inibitória, tutela reparatória e, embora tenha se feito a devida distinção entre um e outro, o direito de desindexação. Ainda, se apontou uma alternativa ao direito ao esquecimento, mencionado pela doutrina, que é o direito de resposta.

Ambas tutela inibitória e tutela reparatória seriam formas diretas de dar efetividade ao direito ao esquecimento, seja desincentivando a prática, ou impedindo a sua continuidade, ou reparando os danos causados pela mesma. Atentou-se ao fato que os dados deveriam imprimir certa concretude, não expressando excessiva subjetividade.

Já o direito de desindexação, que se manifesta apenas na Internet, seria uma forma de dificultar o acesso às informações online, sem apaga-las. Por fim, o direito de resposta, que não promove o esquecimento, seria uma possibilidade de complementar uma informação, contida em determinado sítio, através do direito judicialmente garantido, com o mesmo destaque da notícia original.

Sobre o direito ao esquecimento em si, dedicou-se um capítulo exclusivamente para a sua conceituação, origem histórica, delimitação de critérios e limites para a sua aplicação, e a eventual consequência desta. Buscou-se fazer a distinção na origem do direito ao esquecimento nas mídias televisiva e impressa, para o direito ao esquecimento na Internet, destacando-se esse no presente trabalho.

Acerca dos critérios, foram elencados aqueles mais comumente eleitos pela doutrina como determinantes na aplicação do direito ao esquecimento ou não. São eles o do interesse público e o da figura notória, a atualidade da informação e o modo como é retratada.

Desses critérios, dois são mencionados com maior incidência. São eles o critério do interesse público o das figuras notórias. O primeiro faz referência ao interesse que a sociedade, de uma forma geral, teria em relação àquela informação que se propaga, relacionado diretamente à ponderação entre dois direitos constitucionalmente protegidos. São esses o direito à privacidade, refletindo o direito ao esquecimento, e o direito à informação em questão. Essa ponderação deve ser determinada pela análise casuística.

O segundo, das figuras notórias, é mencionado visivelmente para se evitar que políticos usem o instituto do direito ao esquecimento para retirar da Internet informações sobre crimes e escândalos que estejam envolvidos. Portanto, reflete-se aqui uma preocupação profunda, refletida na doutrina, com hipóteses de censura, ou de escusas de impunidades.

Não assiste razão essa profunda preocupação de tal parte da doutrina. Estabelecidos os parâmetros com seriedade, é possível estabelecer em quais casos o direito ao esquecimento deve ser empregado, e em quais casos não assiste a possibilidade do seu emprego. Nessa perspectiva, recentemente o ministro Luís Felipe Salomão, do Superior Tribunal de Justiça, se manifestou no sentido de que não entender o direito ao esquecimento como uma forma de censura¹³⁷.

Nesse sentido, há entendimento doutrinário, que aqui se faz referência, de que existem três correntes do direito ao esquecimento. Uma que o rejeita veementemente, outra que o abraça enfaticamente. E uma terceira corrente, que se alinha esse trabalho, no sentido de que a possibilidade do direito ao esquecimento resulta de uma análise casuística, decorrente de uma análise concreta caso a caso¹³⁸.

O direito ao esquecimento mostra-se como necessário nos tempos atuais. A Internet tem o inegável potencial de tudo guardar, e nada esquecer. Como já foi dito, lembrar virou a regra, e

¹³⁷ CASADO, Letícia. Para ministro do STJ, direito ao esquecimento é diferente de censura. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 07/11/2017. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/11/1933401-para-ministro-do-stj-direito-ao-esquecimento-e-diferente-de-censura.shtml>>. Acesso em 08/11/2017.

¹³⁸ SCHREIBER, Anderson. As três correntes do direito ao esquecimento. Disponível em: <<https://jota.info/artigos/as-tres-correntes-do-direito-ao-esquecimento-18062017>> Acesso em 12/11/2017.

esquecer a exceção¹³⁹. Contudo, isso não pode refletir um real dano para seus indivíduos-usuários. É claro que, na defesa do direito ao esquecimento não se queira também defender impunidades, ou o seu uso discricionário. Para isso, são eleitos critérios que pretendem auxiliar na salutar ponderação em qual memória é essencial, e qual não é.

Mudanças sem precedentes decorrem dos avanços tecnológicos, trazendo muitos benefícios, mas também complexos desafios. Um deles é o caráter indelével das informações contidas na Internet, e a sistemática do direito ao esquecimento. É inegável que sua aplicação é complexa, e certo que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do recurso extraordinário com repercussão geral n. 1.010.606¹⁴⁰ - o caso Aida Curi - fixará as últimas palavras sobre o tema. Então, saberemos o que a Internet pode lembrar, e o que deve esquecer.

¹³⁹ MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. **Delete: the virtue of forgetting in the digital age**. New Jersey: Princeton University, 2009, p. 11.

¹⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **786 - Aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil quando for invocado pela própria vítima ou pelos seus familiares**. Brasília. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5091603&numeroProcesso=1010606&classeProcesso=RE&numeroTema=786>>. Acesso em 10/11/2017.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Felipe Dalenogare; GOFAS, Faena Gall. **O transexual e o direito ao esquecimento no ciberespaço após a mudança de gênero: por um tratamento compatível com o constitucionalismo contemporâneo brasileiro, de promoção aos direitos fundamentais e garantia à diversidade.** Disponível em: http://biblioteca2.senado.gov.br:8991/F/?func=direct&doc_number=001107039&local_base=SEN01>. Acesso em 05/11/2017.

BARROSO. Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação.** Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010.

BERNERS-LEE, Tim. **We Need a Magna Carta for the Internet.** Disponível em: https://www.huffingtonpost.com/entry/internet-magna-carta_b_5274261.html>. Acesso em 08/11/2017.

BERTONI, Eduardo. **The Right to Be Forgotten: An Insult to Latin American History.** Disponível em: https://www.huffingtonpost.com/eduardo-bertoni/the-right-to-be-forgotten_b_5870664.html>. Acesso em 08/11/2017.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL 1547/2015.** Brasília. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1278965>>. Acesso em 10/11/2017.

_____. Câmara dos Deputados. **PL 1589/2015.** Brasília. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1279451>>. Acesso em 10/11/2017.

_____. Câmara dos Deputados. **PL 1676/2015.** Brasília. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1295741>>. Acesso em 10/11/2017.

_____. Câmara dos Deputados. **PL 215/2015.** Brasília. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=946034>>. Acesso em 10/11/2017.

_____. Câmara dos Deputados. **PL 2712/2015.** Brasília. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1672348>>. Acesso em 10/11/2017.

_____. Câmara dos Deputados. **PL 4060/2012**. Brasília. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=548066>>. Acesso em 10/11/2017.

_____. Câmara dos Deputados. **PL 5276/2016**. Brasília. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2084378>>. Acesso em 10/11/2017.

_____. Câmara dos Deputados. **PL 7881/2014**. Brasília. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=621575>>. Acesso em 10/11/2017.

_____. Câmara dos Deputados. **PL 8443/2017**. Brasília. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2149979>>. Acesso em 10/11/2017.

_____. Conselho da Justiça Federal – CJF. V Jornada de Direito Civil. **Enunciado 404**. Brasília. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/208>>. Acesso em 10/11/2017.

_____. Conselho da Justiça Federal – CJF. VI Jornada de Direito Civil. **Enunciado 531**. Brasília. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>>. Acesso em 10/11/2017.

_____. Conselho da Justiça Federal – CJF. VII Jornada de Direito Civil. **Enunciado 576**. Brasília. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/208>>. Acesso em 10/11/2017.

_____. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 330, de 2013**. Brasília. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/113947>>. Acesso em 10/11/2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. (...) **REsp 1.335.153/RJ**. Quarta Turma. Recorrente: Nelson Curi e outros. Recorrido: Globo Comunicação e Participações S/A. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Rio de Janeiro, 28 de maio de 2016. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj-aida.pdf>>. Acesso em: 12 nov. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **786 - Aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil quando for invocado pela própria vítima ou pelos seus familiares**. Brasília. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5091603&numeroProcesso=1010606&classeProcesso=RE&numeroTema=786>>. Acesso em 10/11/2017.

_____. **TIC Domicílios 2015.** Disponível em:
https://www.cgi.br/media/docs/publicacoes/2/TIC_Dom_2015_LIVRO_ELETRONICO.pdf.
 Acesso em 10/11/2017.

BUCAR, Daniel. **Controle temporal de dados: o direito ao esquecimento.** Disponível em:
<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Bucar-civilistica.com-a.2.n.3.2013.pdf>.
 Acesso em 09/11/2017.

CAMPOS, Diogo Leite. **Nós: estudos sobre o direito das pessoas.** Coimbra: Almedina, 2004.

CASADO, Letícia. Para ministro do STJ, direito ao esquecimento é diferente de censura. **Folha de São Paulo, São Paulo, 07/11/2017.** Disponível em:
<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/11/1933401-para-ministro-do-stj-direito-ao-esquecimento-e-diferente-de-censura.shtml>. Acesso em 08/11/2017.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil – Parte Geral.** 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil – Teoria Geral.** 9ª ed. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2011.

FOLHA DE S. PAULO. **Xuxa e ‘Amor Estranho Amor’: Querem me chamar de pedófila, chamem.** Disponível em: <http://veja.abril.com.br/entretenimento/xuxa-sobre-amor-estranho-amor-querem-me-chamar-de-pedofila>. Acesso em 10/11/2017.

GARCIA, Rebeca. Marco Civil da Internet no Brasil: repercussões e perspectivas. In: **Revista das Tribunas.** v. 964. ano 105. p. 161-190. São Paulo: Ed. RT, fev. 2016.

GLOBO.COM. **Aída Curi.** Disponível em:
<http://redeglobo.globo.com/Linhadireta/0,26665,GIJ0-5257-215780,00.html>. Acesso em 10/11/2017.

GOOGLE. Trends do Termo de Busca Nissim Ourfali no Site de pesquisas Google. Disponível em
<https://trends.google.com.br/trends/explore?date=today%205-y&geo=BR&q=nissim%20ourfali>. Acesso em 04/11/2017.

JUNIOR, Luiz Manoel Gomes; CHUEIRI, Miriam Feccho. **Direito de Imprensa e Liberdade de Expressão.** São Paulo: RT, 2011.

LA VANGUARDIA. **Jornal La Vanguardia, Edición del lunes, 09 marzo 1998, página 13.** Disponível em: <http://hemeroteca.lavanguardia.com/preview/2013/02/27/pagina-13/33837533/pdf.html>. Acesso em 10/11/2017.

LEONARDI, Marcel. **Tutela e privacidade na internet.** 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória: individual e coletiva**. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 2006.

MARTINS, G. M. **Direito Privado e Internet**. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. **O Direito Ao Esquecimento Na Internet E A Proteção Do Consumidor**. <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/109406/direito_esquecimento_internet_martins.pdf>. Acesso em 08/11/2017.

MASSO, Fabiano Del; ABRUSIO, Juliana; FLORÊNCIO FILHO, Marco Aurélio (coords.). **Marco Civil da Internet: Lei 12.965/2014**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. **Delete – the virtue of forgetting in the digital age**. New Jersey: Princeton University Press, 2009.

MEDEIROS, Étore. PL Espião ameaça liberdade na internet. **APublica, 07 de outubro de 2015**. Disponível em: <<https://apublica.org/2015/10/pl-espiao-ameaca-liberdade-na-internet/>>. Acesso em 08/11/2017.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. **Na medida da pessoa humana**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2010.

_____; KONDER, Carlos Nelson. **Dilemas de direito civil-constitucional: casos e decisões**. Rio de Janeiro, 2012.

O GLOBO. Nissim Ourfali: Justiça determina que Google tire do ar vídeos sobre garoto. Disponível em: <<http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2016/03/nissim-ourfali-justica-determina-que-google-tire-do-ar-videos-sobre-garoto.html>>. Acesso em 10/11/2017.

_____. **STJ analisa caso de promotora que pede que Google retire seu nome de matérias sobre fraude na prova para juiz**. Disponível em: <<http://blogs.oglobo.globo.com/ancelmo/post/stj-analisa-caso-de-promotora-que-pede-que-google-retire-seu-nome-de-materias-sobre-fraude-na-prova-para-juiz.html>>. Acesso em 10/11/2017.

OLIVAREZ-GILES, Nathan. **United Nations report: Internet access is a human right**. Disponível em: <<http://latimesblogs.latimes.com/technology/2011/06/united-nationsreport-Internet-access-is-a-human-right.html>>. Acesso em 10/11/2017.

OPINIÃO E NOTÍCIA. **Chacina da Candelária: o massacre de meninos de rua.** Disponível em: <<http://opiniaoenoticia.com.br/brasil/chacina-da-candelaria-o-massacre-de-meninos-de-rua/>>. Acesso em 08/11/2017.

PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil.** 5 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

PAZZINATTO, Carlos Henrique; FREITAS, Cinthia Obladen. O direito ao esquecimento frente aos mecanismos de memória eterna. **Revista Opinião Jurídica, Fortaleza, v. 13, n. 17, p. 82-107, 2015.** Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-direito-ao-esquecimento-frente-aos-mecanismos-de-mem%C3%B3ria-eterna>>. Acesso em 15/10/2017.

RODOTÀ, Stephano. **A vida na sociedade de vigilância: a privacidade hoje.** 1 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 8 ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia.** Belo Horizonte: Fórum, 2016.

_____. **Liberdades Comunicativas e “Direito ao Esquecimento” na ordem constitucional brasileira.** Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/2/art201502013-09.pdf>>. Acesso em 04 de jun. 2017.

SCHREIBER, Anderson. **As três correntes do direito ao esquecimento.** Disponível em: <<https://jota.info/artigos/as-tres-correntes-do-direito-ao-esquecimento-18062017>>. Acesso em 12/11/2017.

_____. **Direitos da Personalidade.** 2 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. Nossa ordem jurídica não admite proprietários de passado. **Revista Eletrônica Conjur, 12 de junho de 2017.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jun-12/anderson-schreiber-nossas-leis-nao-admitem-proprietarios-passado>>. Acesso em 08/11/2017.

SOUZA, Carlos Affonso; LEMOS, Ronaldo. **Marco civil da internet: construção e aplicação.** Juiz de Fora: Editar, 2016.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de Personalidade e Sua Tutela.** 2. ed. São Paulo: RT, 2005.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil – Volume único**. 1ª ed. São Paulo: Método, 2011.

TEPEDINO, Gustavo. A Tutela da Personalidade no Ordenamento Civil-Constitucional Brasileiro. *In: Temas de Direito Civil*. 3. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil - Responsabilidade Civil**. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.